

DIE STELLUNG DER ÖFFENTLICHEN UNTERNEHMUNGEN
INNERHALB DER WETTBEWERBSORDNUNG DER EWG

(Zur ordnungspolitischen Auslegung von Art. 90 EWG-Vertrag)

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Wirtschaftswissenschaft
durch die
Abteilung für Wirtschaftswissenschaft
der Ruhr-Universität
Bochum

vorgelegt von

Dipl. - Volkswirt Wolfgang Johann
aus Bochum

1968



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DIE STELLUNG DER ÖFFENTLICHEN UNTERNEHMUNGEN
INNERHALB DER WETTBEWERBSORDNUNG DER EWG

(Zur ordnungspolitischen Auslegung von Art. 90 EWG-Vertrag)

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Wirtschaftswissenschaft

durch die

Abteilung für Wirtschaftswissenschaft
der Ruhr-Universität
Bochum

vorgelegt von

Dipl.-Volkswirt Wolfgang Johann
aus Bochum

1968

Dekan: Professor Dr. Peter Meyer-Dohm
Referent: Professor Dr. H. Besters
Korreferent: Professor Dr. C. Watrin

Tag der mündlichen Prüfung: 12.7.1968



Dissertationsdruck Réssy • München

GLIEDERUNG

	Seite
EINLEITUNG	
1. Problemstellung der Arbeit	1
2. Gang der Untersuchung	4
3. Vorläufige Begriffsabgrenzung der öffentlichen Unternehmen	6
KAPITEL I:	
<u>EMPIRISCH-VERGLEICHENDER ÜBERBLICK:</u>	
STELLUNG UND BEDEUTUNG DER ÖFFENTLICHEN UNTERNEHMEN IN DEN EINZELNEN MITGLIEDSTAATEN DER EWG	
	9
1. Entstehung und Entwicklung der öffentlichen Unternehmen in den Mitgliedstaaten der EWG	9
2. Gegenwärtige (quantitative) Bedeutung der öffentlichen Unternehmen in den Mitgliedstaaten der EWG	17
3. Ausmaß und Formen staatlicher Einflußnahme auf die öffentlichen Unternehmen in den Mitgliedstaaten der EWG	28
A. ANALYTISCHER TEIL	
KAPITEL II:	
DIE GRUNDLAGEN EINER WETTBEWERBSORDNUNG	
	35
1. Funktionen des Wettbewerbs	36
2. Mindestkriterien für die Funktionsweise einer Wettbewerbs- ordnung	41
a) Rivalitätsbeziehungen unter Anbietern	41
b) Wahlmöglichkeiten für die Nachfrager	43
c) Gesetzlich verankerte Rahmenbedingungen	43
(a) Dispositionsfreiheit der Wirtschaftssubjekte	44
(b) Stabile Geldordnung	44
(c) Schutz des privaten Eigentums und Haftungsprinzip	44

KAPITEL III:

STELLUNG ÖFFENTLICHER UNTERNEHMEN INNERHALB EINER
WETTBEWERBSORDNUNG

	46
1. Funktionelle Abgrenzung der möglichen Formen öffentlicher Unternehmen	46
a) Wahl der Abgrenzungskriterien	47
b) Typisierung der einzelnen Formen öffentlicher Unternehmen	49
(a) Zweckgebundene und organisatorisch unselbständige Unternehmen (Form A)	49
(b) Zweckgebundene und organisatorisch verselbständigte Unternehmen (Form B)	51
(c) Nicht zweckgebundene und organisatorisch verselbständigte Unternehmen (Form C)	53
2. Mögliche Auswirkungen öffentlicher Wirtschaftstätigkeit auf die Funktionsweise einer Wettbewerbsordnung	54
a) Ordnungspolitische Konsequenzen des staatlichen Einflusses auf öffentliche Unternehmen	55
(a) Öffentliche Unternehmen als Träger der staatlichen Gesamtplanung	56
(b) Öffentliche Unternehmen und wettbewerbsorientierter Preismechanismus	58
b) Wettbewerbsverzerrungen zwischen öffentlichen und privaten Unternehmen	61
(a) Sonderstellung öffentlicher Unternehmen im Wettbewerb mit Privatunternehmen	62
(b) (Sonder-) Verhalten öffentlicher Unternehmen im Wettbewerb mit Privatunternehmen	64
3. Ausnahmeregelungen für bestimmte Formen öffentlicher Unternehmen von der Wettbewerbsordnung?	66
a) "Besonderheiten" öffentlicher Unternehmen als Kriterien für Ausnahmeregelungen von der Wettbewerbsordnung	69
b) "Gemeinwirtschaftliche Zwecksetzung" öffentlicher Unternehmen als Kriterium für eine Ausnahmeregelung von der Wettbewerbsordnung	74
Zusammenfassung des analytischen Teils	78

III

B. PRAKTISCHER TEIL

KAPITEL IV:

DIE IM EWG-VERTRAG VERANKERTE WETTBEWERBSORDNUNG 82

1. Der wirtschaftsverfassungsrechtliche Charakter des EWG-Vertrages 82
2. Die Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrages 83
 - a) Allgemeine Bestimmungen 83
 - b) Spezielle Bestimmungen 86

KAPITEL V:

DIE ROLLE DER ÖFFENTLICHEN UNTERNEHMEN IN DER WETTBEWERBS- ORDNUNG DER EWG NACH DEN BESTIMMUNGEN DES ART. 90 EWG- VERTRAGES 91

1. Die Stellung des Art. 90 EWGV im Wettbewerbsrecht der EWG 91
2. Die ordnungspolitische Auslegung des Art. 90 Abs.1 EWGV 92
 - a) Die eigenständige Bedeutung des Art. 90 Abs.1 EWGV gegenüber anderen EWG-Vertragsbestimmungen, insbesondere gegenüber den Kartellbestimmungen 92
 - b) Die von Art. 90 Abs.1 EWGV erfaßten Unternehmensgruppen 97
 - c) Die von Art. 90 Abs.1 EWGV erfaßten staatlichen "Maßnahmen" 101
3. Die ordnungspolitische Auslegung des Art. 90 Abs.2 EWGV 104
 - a) Die Bedeutung der Ausnahmeregelung des Art. 90 Abs.2 EWGV 104
 - b) Anwendungsbereich und Auslegung des Art. 90 Abs.2 EWGV 106
 - c) Begrenzung der Ausnahmeregelung durch das "Interesse der Gemeinschaft" 110

KAPITEL VI:

MASSNAHMEN ZUR EINGLIEDERUNG DER EINZELNEN FORMEN ÖFFENTLICHER UNTERNEHMEN IN DIE WETTBEWERBSORDNUNG DER EWG 112

1. Maßnahmen hinsichtlich der zweckgebundenen und organisatorisch unselbständigen Unternehmen (Form A) 112

IV

2.	Maßnahmen hinsichtlich der zweckgebundenen und organisatorisch verselbständigten Unternehmen (Form B)	114
a)	Maßnahmen zur Einbeziehung dieser Unternehmen in den Wettbewerb	115
(a)	Erhöhung der Wahlmöglichkeiten (Alternativen) für die Nachfrager	115
(b)	Verselbständigung des unternehmerischen Entscheidungsprozesses und Erhöhung der Rivalitätsbeziehungen unter den Anbietern	117
(c)	Anwendung privatrechtlicher Organisationsformen	122
b)	Maßnahmen zur Gestaltung notwendiger Ausnahmeregelungen	126
(a)	Preispolitische Maßnahmen	126
(b)	Organisatorische Maßnahmen	133
c)	Exkurs: Stellung und Organisationsform der Public Utilities in der Wettbewerbsordnung der USA	137
3.	Maßnahmen hinsichtlich der nicht zweckgebundenen und organisatorisch verselbständigten Unternehmen (Form C)	139
	Zusammenfassung des praktischen Teils	143
	Literaturverzeichnis	147

EINLEITUNG

1. PROBLEMSTELLUNG DER ARBEIT

Die öffentlichen Unternehmen unterscheiden sich in den sechs Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft sowohl hinsichtlich ihres Umfangs als auch hinsichtlich ihrer Organisationsformen und ihrer wirtschaftspolitischen Funktionen, mit denen sie betraut sind. Die Ursache dafür liegt im wesentlichen darin, daß sowohl die Motive zu ihrer Gründung als auch die jeweilige politische Entscheidung, sie weiter bestehen lassen, auszudehnen oder zu reduzieren, unterschiedlichen Auffassungen über die Notwendigkeit und die Funktionen öffentlicher Unternehmen in der nationalen Wirtschaftspolitik entstammen. Fast jede zur Regierungsbildung gelangte politische Richtung verwirklichte ihre eigene Vorstellung über die Rolle öffentlicher Unternehmen in der Wirtschaft. Die dabei geschaffenen Organisationsformen aber überlebten zumeist noch lange in mehr oder minder veränderter Form die wirtschaftspolitischen Vorstellungen, denen sie ihre Entstehung verdanken.

Mit der Errichtung des gemeinsamen europäischen Marktes erhebt sich sowohl für die einzelnen staatlichen Träger der öffentlichen Unternehmen als auch für die EWG-Kommission, die für die Einhaltung der EWG-Vertragsbestimmung Sorge zu tragen hat, die Frage nach der Stellung öffentlicher Unternehmen innerhalb des vom EWG-Vertrag neu konzipierten Wirtschaftssystems. Gerade in der zurückliegenden Phase der europäischen Integration zeigte sich in zunehmendem Maße, daß mit fortschreitendem Abbau der Zölle und mengenmäßigen Beschränkungen die Inkongruenz der ordnungspolitischen Konzepte an Gewicht gewann.¹⁾ Es werden nicht nur die verschiedenen Auswirkungen legislativer und administrativer Wettbewerbsverfälschungen deutlich sichtbar, sondern auch das Gefälle zwischen der mehr öffentlichen Wirtschaft des einen Staates und der überwiegend privaten Wirtschaft eines anderen Staates tritt deutlich hervor. Unmittelbar damit verbunden ist die Tatsache, daß jede etwaige Vorzugsbehandlung oder Schlechterstellung öffentlicher Wirtschaftstätigkeit durch das Gemeinschaftsrecht die Mitgliedstaaten unterschiedlich berührt: Staaten mit einem umfangreichen öffentlichen Wirtschaftssektor werden hiervon stärker betroffen als die Staaten mit vorwiegend privaten Wirtschaftsunternehmen. Normen, die die öffentlichen Unternehmen und die privaten gleichmäßig treffen, ignorieren aber möglicherweise die tatsächlich differierenden Strukturunterschiede - und damit die Startbedingungen der Unternehmen.

1) Vgl. Kommission der EWG, Memorandum der Kommission zum Aktionsprogramm der Gemeinschaft für die zweite Stufe, Brüssel, 24. Oktober 1962, S. 24

Gerade die fortschreitende Entwicklung des Gemeinsamen Marktes entzieht den Mitgliedstaaten in immer stärkerem Maße die klassischen Mittel zur Einflußnahme auf den innergemeinschaftlichen Handelsverkehr. Hierdurch werden neue Handlungsmöglichkeiten für die Unternehmen geschaffen, die zu einer Verstärkung der grenzüberschreitenden Wirtschaftsbeziehungen und zu einer Intensivierung des Wettbewerbs führen. Zum Schutze dieses Wettbewerbs hat der EWG-Vertrag den Organen der Gemeinschaft sowohl die Befugnis eingeräumt, das unternehmerische Handeln und Planen auf ihre Marktkonformität hin zu prüfen, als auch durch unzulässige Eingriffe der öffentlichen Hand verursachte Störungen auf den Wettbewerbsprozeß zu vermeiden. Diese Ausklammerung von nationalen Zuständigkeiten und ihre Kompetenzverlagerung auf die überstaatlichen Organe fällt besonders den Mitgliedstaaten schwer, die über eine ausgedehnte öffentliche Wirtschaftstätigkeit verfügen und bisher das Handeln und Planen dieser Unternehmen nach ihren nationalen (wirtschafts- oder gesellschaftspolitischen) Zielen und Vorstellungen beeinflußt haben.

Aus dem Vertrag von Rom, auf den sich die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft gründet, sind keine eindeutigen und einheitlichen Regelungen für das Handeln öffentlicher Unternehmen im Wettbewerb zu erkennen. "Man hat den Eindruck", schreibt Ritschl, "daß beim Abschluß dieses Vertrages die öffentlichen Unternehmen mehr oder weniger übersehen worden sind und daß man sich ihrer dann nachträglich bei der Formulierung erinnert hat." ¹⁾ Der Grund hierfür liegt im wesentlichen darin, daß der Vertragstext zwangsläufig das Ergebnis einer Begegnung mit entsprechenden Kompromißlösungen zwischen zahlreichen verschiedenartigen nationalen Interessengruppen und Grundkonzeptionen ist. Er stellt weder in seinen Einzelteilen noch dementsprechend in seinem Gesamtkomplex ein einheitliches Werk dar. ²⁾ Diese Tatsache läßt einen ziemlich breiten Spielraum für spätere Auslegungen und Lösungen offen.

Die einzige gemeinschaftsrechtliche Grundform für öffentliche Unternehmen stellt der Art. 90 EWG-Vertrag ³⁾ dar. In Art. 90 Abs. 1 EWGV werden grundsätzlich alle öffentlichen Unternehmen sowie Unternehmen, denen die Mitgliedstaaten besondere oder ausschließliche Rechte gewähren, den Wettbewerbsregeln des Vertrages unterstellt. Art. 90 Abs. 2 EWGV macht dann allerdings von dieser gene-

1) Ritschl, H., Diskussionsbeiträge, in: Die öffentlichen Unternehmen in der 2. Stufe des Gemeinsamen Marktes, Schriftenreihe der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft e.V., Nr. 11, Berlin (1965), S. 57

2) Vgl. Müller-Armack, A., Die Wirtschaftsordnung des Gemeinsamen Marktes, in: Weltwirtschaftliche Probleme der Gegenwart, Hrsg. E. Schneider, Hamburg 1964, S. 234

3) Im folgenden zitiert als EWGV.

rellen Regelung eine Ausnahme, sofern durch die Anwendung des Art. 90 Abs. 1 EWGV auf Unternehmen, die im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse handeln, die Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert wird. Durch diese Ausnahmeregelung des Art. 90 Abs. 2 EWGV darf allerdings der Handel zwischen den Mitgliedstaaten nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt werden, das dem "Interesse der Gemeinschaft" zuwiderläuft.

Die besonderen Probleme, die sich für die Auslegung dieser Bestimmungen und damit für die Anwendung des Art. 90 EWGV auf die verschiedenen Formen der in den Mitgliedstaaten vorhandenen öffentlichen Unternehmen ergeben, erklären sich vorwiegend aus den sehr allgemein gehaltenen Begriffen dieses Artikels:

- Welche Formen öffentlicher Unternehmen fallen unter die Bestimmungen des Art. 90 Abs. 1 EWGV, und welche Maßnahmen sind den Mitgliedstaaten in bezug auf diese Unternehmen - besonders im Hinblick auf ihre Einordnung in die Wettbewerbsordnung der EWG- erlaubt oder untersagt?

- Wann können öffentliche Unternehmen nach Art. 90 Abs. 2 EWGV Ausnahmeregelungen von der Wettbewerbsordnung für sich beanspruchen, weil andernfalls die Erfüllung ihrer Aufgaben "von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse" in Frage gestellt wird, und wann wird diese Ausnahmeregelung ihrerseits wiederum zum Problem, weil der Handel innerhalb der EWG gestört wird?

Der Versuch dieser Arbeit, auf die genannten (noch offenen) ¹⁾ Fragen eine Antwort zu finden, setzt eine ökonomische Analyse der Stellung öffentlicher Unternehmen in dem vom EWG-Vertrag konzipierten Wettbewerbssystem voraus. Es müssen Kriterien erarbeitet werden, nach denen entschieden werden kann, welche Rolle den öffentlichen Unternehmen nach den Bestimmungen des EWG-Vertrages in Zukunft zukommt.

Die enge Bezugnahme dieser Arbeit auf die Stellung öffentlicher Unternehmen in der Wettbewerbsordnung der EWG, wie sie im Art. 90 EWG vorgezeichnet ist, schränkt den Untersuchungsbereich ein; Es kann nicht Aufgabe sein, die grundsätzlichen Vor- und Nachteile öffentlicher Wirtschaftstätigkeit bzw. deren wirtschaftspolitische Einsatzmöglichkeiten in einem vom Wettbewerb gesteuerten Wirtschaftssystem zu untersuchen. Ein (theoretisch abgeleitetes) Ergebnis, das

1) Von den zuständigen EWG-Organen ist bisher noch keine öffentliche Stellungnahme zu diesen Fragen abgegeben worden. Lediglich bezügl. der Beihilfebestimmungen für öffentliche Unternehmen hat die Kommission entschieden, daß die Bestimmungen des Art. 92 EWGV auch für öffentliche Unternehmen zutreffen. Vgl. Gutachten des Gemeinsamen Juristischen Dienstes, JUR Nr. 186/59 v. 17.9.1959. Zu dieser Frage siehe Kap. V, 2c

etwa den einzelnen Mitgliedstaaten eine umfassende (Re-)Privatisierung oder weitere Sozialisierung von Unternehmen nahelegen würde, widerspräche nicht nur den (politisch realisierbaren) Möglichkeiten in den Einzelstaaten, es überstiege darüber hinaus den gemeinschaftsrechtlichen Geltungsbereich des EWG-Vertrages und die Kompetenzbefugnisse der EWG-Organe. ¹⁾

2. GANG DER UNTERSUCHUNG

In einem empirisch-vergleichenden Überblick soll zunächst kurz dargestellt werden, welche Stellung und Bedeutung den öffentlichen Unternehmen in den einzelnen Mitgliedstaaten der EWG zukommt. Ein kurzer Abriß über die Entwicklung der staatlichen Wirtschaftstätigkeit in den EWG-Mitgliedstaaten soll zum Verständnis dazu beitragen, warum es in den einzelnen Ländern zu einer so unterschiedlichen Ausweitung und Struktur der öffentlichen Unternehmen gekommen ist. In einem weiteren Abschnitt wird sodann anhand einiger ausgewählter Kriterien die gegenwärtige (quantitative) Bedeutung der öffentlichen Unternehmen innerhalb der Mitgliedstaaten der EWG aufgezeigt, und im Anschluß daran werden die unterschiedlichen Organisationsformen miteinander verglichen, mit deren Hilfe die einzelnen Staaten und deren Unterorganisationen einen Einfluß auf die Planung dieser Unternehmen ausüben.

Die eigentlichen Ausführungen gliedern sich in einen analytischen und einen praktischen Teil. Der analytische Teil wird eingeleitet mit einer kurzen Darstellung über die Grundlagen der Wettbewerbsordnung, insbesondere deren Funktionsweise und Mindestkriterien. Auf dem Hintergrund dieser Analyse wird im Anschluß daran die Stellung der öffentlichen Unternehmen innerhalb dieses Wirtschaftssystems behandelt. Mangels eines vorgegebenen umfassenden Begriffs der "öffentlichen Unternehmen" und "Unternehmen, die im allgemein-wirtschaftlichen Interesse" handeln, erfordert die Untersuchung - speziell im Hinblick auf die Auslegung des Art. 90 EWGV - als erstes eine allgemeine Typisierung der verschiedenen Formen öffentlicher Unternehmen. Anhand bestimmter Einteilungskriterien soll versucht werden, einerseits den Bereich öffentlicher Wirtschaftstät-

1) Der EWG-Vertrag läßt laut Art. 222 EWGV die Eigentumsordnung in den Mitgliedstaaten unangetastet. Dies bedeutet einmal, daß die augenblickliche Situation in den Eigentumsverhältnissen unverändert bleibt, zum anderen aber auch, daß eine weitere Verstaatlichung oder Reprivatisierung nicht gegen die Vertragsbestimmungen verstoßen, sofern hierbei andere Vertragsbestimmungen nicht verletzt werden. Vgl. dazu Kap. V, 2b.

tigkeit gegenüber dem Bereich der privaten Wirtschaftstätigkeit abzugrenzen und andererseits zu einer systematischen Einteilung der verschiedenen Formen öffentlicher Unternehmen zu gelangen. Für die Beantwortung der ersten Teilfrage - welche Maßnahmen den einzelnen Mitgliedstaaten in bezug auf öffentliche Unternehmen nach den Bestimmungen des Art. 90 Abs. 1 EWGV erlaubt sind -, bildet die Analyse über die möglichen Auswirkungen öffentlicher Wirtschaftstätigkeit auf die Funktionsfähigkeit der Wettbewerbsordnung das entscheidende Kriterium. Erst wenn bekannt ist, welche - positiven oder negativen - Wirkungen von dem Einsatz der einzelnen Formen öffentlicher Unternehmen auf die Wettbewerbswirtschaft ausgehen, kann im Einzelfall entschieden werden, welche Maßnahmen den Mitgliedstaaten nach Art. 90 Abs. 1 EWGV untersagt werden müssen und welche nicht.

Die Beantwortung der zweiten Teilfrage - in welchen Fällen für einzelne Unternehmen nach Art. 90 Abs. 2 EWGV Ausnahmeregelungen von den allgemeinen EWG-Vertragsbestimmungen, insbesondere den Wettbewerbsregeln, erforderlich sind -, erfolgt im Rahmen einer Diskussion über diejenigen Argumente, die häufig als Begründung für Ausnahmeregelungen von der Wettbewerbsordnung genannt werden. Am Beispiel der öffentlichen Verkehrsunternehmen wird untersucht, inwieweit diese Argumente im Hinblick auf die Mindestanforderungen einer funktionsfähigen Wettbewerbsordnung tatsächlich Ausnahmeregelungen rechtfertigen.

An die analytischen Ausführungen schließt sich der praktische Teil an, in dem das theoretische Bezugssystem auf die Vertragsbestimmungen angewandt wird. Zunächst wird anhand der ordnungspolitischen relevanten Artikel des EWG-Vertrages untersucht, inwiefern die Mindestkriterien einer Wettbewerbsordnung in diesem Vertrag rechtlich verankert sind. Auf dem Hintergrund dieser Analyse wird sodann mit Hilfe der Ergebnisse des theoretischen Teils versucht, zu einer ordnungspolitischen Auslegung des Art. 90 EWG-Vertrag zu gelangen. Den Abschluß der Arbeit bildet die Frage, welche Maßnahmen ergriffen werden können, um die vorhandenen öffentlichen Unternehmen systemgerecht in die Wettbewerbsordnung der EWG einzugliedern und welche Maßnahmen zur Gestaltung notwendiger Ausnahmeregelungen geeignet sind. Entsprechend der unterschiedlichen Struktur der einzelnen öffentlichen Unternehmen und ihrer unterschiedlichen Bedeutung für die Funktionsfähigkeit der Wettbewerbsordnung werden diese Maßnahmen für die einzelnen Formen öffentlicher Unternehmen getrennt behandelt.

3. VORLÄUFIGE BEGRIFFSABGRENZUNG DER ÖFFENTLICHEN UNTERNEHMEN

(1) Zu Beginn der Untersuchung erscheint es notwendig, den Begriff der "öffentlichen Unternehmen" abzugrenzen. Dabei soll nicht versucht werden, einen allgemeingültigen Begriff der öffentlichen Unternehmen zu finden. Diesen kann es - besonders im Hinblick auf einen internationalen Vergleich - kaum geben. Es geht hier vielmehr um die Kennzeichnung der wesentlichen Charakteristika öffentlicher Wirtschaftstätigkeit, in der der Staat - oder dessen Unterorganisationen - sich unmittelbar am Wirtschaftsprozeß beteiligen.

Die für diese Arbeit zu entwickelnden Abgrenzungskriterien müssen im wesentlichen zwei an sie gestellte Aufgaben erfüllen: Sie müssen so weit gefaßt werden, daß sie einen Vergleich des Sektors "öffentliche Unternehmen" auf internationaler Ebene (d.h. hier innerhalb der EWG) zulassen; andererseits muß die Abgrenzung so eng erfolgen, daß ihre Abgrenzung sowohl von anderen Formen öffentlicher Wirtschaftstätigkeit als auch gegenüber der privaten Wirtschaftstätigkeit möglich ist.

(2) In seiner weitesten Verwendung umfaßt der Begriff "öffentliche Unternehmen" alle jene Institutionen eines oder mehrerer öffentlichen Gemeinwesen (Bund, Land oder Gemeinden), die zur Bereitstellung von Gütern und Leistungen gegen ein Entgelt auf dem Markt beitragen und sich dabei grundsätzlich der gleichen Beherrschungsmittel (privatrechtliche Verträge, Geschäftsbedingungen usw.) bedienen wie andere (private) Unternehmen.¹⁾

Mit dieser umfassenden Begriffsbestimmung der staatlichen Unternehmertätigkeit ist zunächst die Trennungslinie zur allgemeinen Finanz- und Steuertätigkeit des Staates gegeben: In diesen Fällen nimmt der Staat nicht an dem Produktionsprozeß und am zweiseitigen Tauschverkehr auf dem Markt selber teil, sondern erzielt seine Einnahmen kraft seiner Finanzhoheit zwangsweise in Form einseitiger Wertübertragungen von anderen Wirtschaftseinheiten.

Gleichzeitig unterscheidet sich diese Art der öffentlichen Wirtschaftstätigkeit von der Eigenerzeugung des Staates: Hierbei handelt es sich um Betriebe, die unmittelbar für den eigenen Haushalt, nicht aber für den Markt produzieren.

1) Vgl. Schwietert, A., Maack, H., Art.: Öffentliche Unternehmen, in: Staatslexikon, Bd. 5, Freiburg 1960, Sp. 1219.

Die Trennungslinie zwischen einer öffentlichen Unternehmung und einer (öffentlichen) Anstalt ist im Einzelfall nur sehr schwer zu ziehen. Als Unterscheidungskriterien bieten sich hilfsweise an: die Rechtsverhältnisse zwischen der Anstalt und den Abnehmern werden öffentlich-rechtlich geregelt; die Betriebsführung erfolgt nach Verwaltungsgrundsätzen; im Vordergrund der Zielsetzung der Anstalt steht die Deckung des sogenannten Gemeinbedarfs; bei der Gebührenerhebung wird entweder ganz (z.B. bei Schulen und Bibliotheken) oder teilweise (z.B. bei Krankenhäusern und Schwimmbädern) auf Kostendeckung erachtet. Wie im Einzelfall die Grenzen zwischen der öffentlichen Unternehmung und der öffentlichen Anstalt abgegrenzt werden können, darüber lassen sich keine allgemeinen Grundsätze aufstellen.

(3) Die Frage, ob und wann eine Wirtschaftstätigkeit als "öffentlich" (im Gegensatz zu "privat") bezeichnet werden kann, beantwortet sich wesentlich nach dem Grad der Einflußnahme der öffentlichen Körperschaft auf die willensbildenden Organe der betreffenden Wirtschaftsgebilde. Der Einfluß kann dabei durch Unterwerfung der Betriebe unter die Verordnungen und Anweisungen der übergeordneten (öffentlichen) Institutionen oder aufgrund kapitalmäßiger Beteiligungen gewährleistet sein. Ferner kann die Besetzung ausschlaggebender Positionen in der Geschäftsführung und damit in der Garantie der öffentlichen Interessenwahrung mittels entsprechender Pacht-, Betriebsüberlassungs- und Betriebsführungsverträge sichergestellt sein.

Die kapitalmäßige Beteiligung öffentlicher Gemeinwesen an Unternehmen kann demnach nur als ein Kennzeichen für den öffentlichen Charakter einer Wirtschaftseinheit aufgefaßt werden. Obwohl dieses Kriterium für statistische und vergleichende Zwecke das gebräuchlichste ist, so kann es doch gerade für eine wirtschaftstheoretische Analyse nicht als hinreichend betrachtet werden. Für diese Zwecke ist vielmehr der Einfluß der öffentlichen Hand entscheidend, mit dem diese den einzelnen Unternehmen ihren Willen aufzuzwingen vermag.

Im Anschluß an die Vorschläge des Terminologieausschusses der Gesellschaft zur Förderung der öffentlichen Wirtschaft kann der Charakter und der "Sinn" einer Einzelwirtschaft auf verschiedene Weise geprägt sein: "Entweder der Sinn, den das Unternehmen dadurch erhält, daß seine Gestalter die ihnen vorschwebenden Ziele und Absichten hinsichtlich des Unternehmens durchsetzen (subjektiv von den Gestaltern gewollter Sinn); oder man kann an denjenigen Sinn denken, den das Unternehmen durch Gesetz, Vertrag, Satzung oder sonstige, eindeutige Merkmale seiner Form (institutionell aufgebener Sinn) erlangt; oder es handelt sich um den Sinn, den das Unternehmen nach bestimmten Vorstellungen über

den Sinn des sozialen Lebens objektiv haben sollte (objektiv erstrebenswerter Sinn)." 1)

Nach dieser Betrachtungsweise fallen die öffentlichen Unternehmen unter diejenigen Wirtschaftseinheiten, die ihren Willen "von außen", und zwar durch Vertrag oder Satzung oder eine verbindlich hoheitliche Anweisung von seiten der öffentlichen Trägerschaft aufoktroiiert bekommen. 2) Die Träger dieser Unternehmen - entweder Bund, Land oder Gemeinde oder eine sonstige öffentliche Körperschaft - sichern sich durch diese Instrumente einen maßgebenden und dauerhaften Einfluß auf die Unternehmensleitungen und Unternehmenspolitik. Ob ein derartiges Unternehmen, was auf diese Weise der einen oder anderen Zweckbestimmung 3) gewidmet ist, de facto diesen Zweck erreicht und / oder einem anderen (nicht gemeinten) Zweck gleichzeitig und evtl. in größerem Umfang dient, ist dabei für das Wesen des öffentlichen Charakters dieser Einrichtungen nicht maßgebend.

Ebenfalls sind die Mittel, mit denen das öffentliche Unternehmen seinen institutionell gesetzten Sinn zu verfolgen sucht, für den "öffentlichen" Charakter dieser Unternehmen nicht bestimmend. 4)

1) Definitionen des Terminologieausschusses der Gesellschaft zur Förderung der öffentlichen Wirtschaft, in: Archiv für öffentliche und freigemeinwirtschaftliche Unternehmen, Bd.1 (1954), S.278

2) Demgegenüber können sich die privaten Unternehmen ihre Zielsetzung und Leistungsaufgabe frei wählen, aufgeben oder jederzeit verändern.

3) In den meisten Fällen läßt sich diese Zwecksetzung unter den Begriff der "Gemeinwirtschaftlichkeit" subsumieren. Vgl. dazu Kap. III, 1.

4) Vgl. Rittig, G., Bericht und Bemerkungen zur Definition des Terminologieausschusses der Gesellschaft zur Förderung der öffentlichen Wirtschaft, in: Archiv für öffentliche und freigemeinwirtschaftliche Unternehmen, Bd.1 (1954), S.219

EMPIRISCH-VERGLEICHENDER ÜBERBLICK

KAPITEL I

STELLUNG UND BEDEUTUNG DER ÖFFENTLICHEN UNTERNEHMEN IN DEN EINZELNEN MITGLIEDSTAATEN DER EWG

1. ENTSTEHUNG UND ENTWICKLUNG DER ÖFFENTLICHEN UNTERNEHMEN IN DEN MITGLIEDSTAATEN DER EWG

Eine Analyse über die Rolle öffentlicher Unternehmen innerhalb einer neu zu schaffenden supranationalen Wirtschaftsorganisation, die die "fortschreitende Beseitigung der Beschränkungen im zwischenstaatlichen Wirtschaftsverkehr" und eine "harmonische Entwicklung der Volkswirtschaften" (Präambel des EWG-Vertrages) zum Ziel hat, setzt die Kenntnis über die Stellung und Bedeutung dieser Unternehmen in den einzelnen Mitgliedstaaten voraus. Ein kurzer historischer Überblick über die geschichtliche Entwicklung der staatlichen Unternehmertätigkeit in den Mitgliedstaaten der EWG soll zunächst zum Verständnis der Gegenwartssituation beitragen.

(1) Der gegenwärtige Bestand der öffentlichen Unternehmen in Deutschland hat seinen Ursprung vorwiegend in der letzten Hälfte des 19. Jahrhunderts und hier besonders auf der Länderebene. Obwohl sich der Staat nach der damals vorherrschenden liberalen Konzeption weitgehend aus der wirtschaftlichen Eigentätigkeit heraushalten sollte, so galt doch dort eine Ausnahme von dieser Regel, "wo Monopole entstanden und unvermeidbar waren," hier "sollte der Staat die Unternehmen übernehmen und im allgemeinen Interesse führen." ¹⁾ So kam es in Deutschland zunächst zur Verstaatlichung des Eisenbahn- und Postwesens und später - hauptsächlich als Folge der sozialreformerischen Ideen A. Wagners - zu umfangreichen Beteiligungen der Länder an den Grundstoffindustrien (Landwirtschaft, Forstwirtschaft, Kohle-, Eisen- und Salzbergbau).

Die Vorbereitung und Durchführung des ersten Weltkrieges brachte dann eine weitere, umfangreiche direkte unternehmerische Betätigung des Reiches mit sich. Besonders auf dem Kali- und Stickstoffsektor glaubte man staatseigene Unternehmen gründen zu müssen, um den Ausfall der Importgüter durch Eigenerzeugung zu kompensieren und den ansteigenden Rüstungsbedarf decken zu können.

1) Schwietert, A., Maack, H., Art.: Öffentliche Unternehmen, a.a.O., Sp.1219

Nach dem ersten Weltkrieg scheiterte zwar eine allgemeine Verstaatlichung der Grundstoffindustrie auf parlamentarischer Ebene, ¹⁾ dafür kam es aber zu einer verstärkten Einflußnahme des Staates auf die Wirtschaft durch den Ankauf einzelner Erwerbsbetriebe und durch die Anlage öffentlicher Gelder in Privatgesellschaften ("Kalte Sozialisierung"). Aus Gründen der einheitlichen Leitung und Kontrolle dieser Beteiligungen wurde im März 1923 die Vereinigte Industrie-Unternehmen-Aktiengesellschaft (VIAG) mit dem Reich als Alleinaktionär gegründet und der Aufsicht des Finanzministeriums unterstellt. Drei Jahre später gründete der preußische Staat die Preußische Bergwerks-Aktiengesellschaft (PREUSSAG) als Trägerin seiner Erdöl- und Schürfinteressen und 1927 die Preußische Elektrizitätsgesellschaft (PREUSSENELEKTRA) zur Erzeugung und Verteilung der Elektrizität. Beide Gesellschaften wurden 1929 (einschließlich der Bergwerks-AG Recklinghausen und der Aktiengesellschaft Hibernia) in der Vereinigten Elektrizitäts- und Bergwerks-AG (VEBA) als Dachorganisation zusammengefaßt. ²⁾

In der Zeit der Weltwirtschaftskrise gelangte dann der Staat zwangsläufig in den Besitz vieler neuer Beteiligungen, ³⁾ die im Hinblick auf ihr vielgestaltetes Produktionsprogramm in keinerlei Beziehung zueinander standen. ⁴⁾ Als Überbrückungs- und Stützungskredite gedachte Mittel des Staates an die notleidende Privatwirtschaft verwandelten sich in Beteiligungen. "Diese Beteiligungen wurden z.T. in die bestehenden Holding-Gesellschaften eingebracht, z.T. wieder abgestoßen; z.T. liquidierte die öffentliche Hand auch Unternehmen, die völlig unrentabel waren und den Fiskus zu sehr belasteten." ⁵⁾

Mit dem Ende der Weltwirtschaftskrise und der allgemeinen Konsolidierung der Wirtschaftslage stellte sich für die Regierung erneut die Aufgabe, den stark ange-

1) Unter der ersten Sozialdemokratischen Regierung wurde am 23.3.1913 ein Sozialisierungsgesetz verabschiedet, das jedoch wegen der Finanznot des Reiches nicht zur Ausführung gelangte, vgl. v. Nell-Breuning, O., Art.: Sozialisierung in: Staatslexikon, Bd.7, Freiburg 1962, Sp.295

2) Vgl. Saitzew, W., Die öffentliche Unternehmung der Gegenwart, Tübingen 1930, S.99

3) Huber, E.R. (Wirtschaftsverwaltungsrecht, B.1, 2.Aufl., Tübingen 1963, S. 214) schätzt, "daß die öffentliche Hand anfangs der 30iger Jahre etwa 1/5 der Gesamtwirtschaft durch eigene Unternehmen oder Beteiligungen kontrollierte."

4) Vgl. Natzmer, H.v., Die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand in der Bundesrepublik Deutschland, in: Gemeinwirtschaft in Europa, Hrsg. W.Weber, Göttingen 1962, S.386 ff.

5) Natzmer, H.v., Die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand in der Bundesrepublik Deutschland, a.a.O., S.395.

wachsenen öffentlichen Wirtschaftssektor des Reiches, der Länder und der Gemeinden in das Wirtschafts- und Rechtsgefüge des Reiches umzuordnen. Die Deutsche Gemeindeordnung (DGO) vom 30. Januar 1935 bestimmte zu diesem Zweck in §§ 67 und 75, daß grundsätzlich ein öffentlicher Zweck die Beteiligung des Staates rechtfertigen müsse, und daß dieser Beteiligungszweck sich nicht mit Hilfe anderer Maßnahmen besser und wirtschaftlicher erreichen lassen dürfte.

Ohne Rücksicht auf diese Bestimmungen dehnte sich dann zu Beginn und während des zweiten Weltkrieges der Anteil der öffentlichen Unternehmen an der Gesamtwirtschaft noch einmal stark aus. Die vielfältigen Motive, die zu dieser Ausweitung führten, lagen im wesentlichen in den damaligen Autarkiebestrebungen des Reiches begründet. Neben der staatlichen Rüstungsindustrie beteiligte sich der Staat - direkt oder indirekt - an allen Wirtschaftsbranchen; auch diesmal bestanden - ähnlich wie in der Zeit nach dem zweiten Weltkrieg - keinerlei systematische Beziehungen zwischen den einzelnen öffentlichen Betrieben. ¹⁾

Nach 1945 wurden zunächst die Länder mit der vorläufigen Verwaltung des ehemaligen Vermögens des Reiches und des Landes Preußen betraut, soweit sich solche Vermögensgegenstände auf ihrem Gebiet befanden. Mit der Gründung der BRD im Jahre 1949 ging dann der in Westdeutschland gelegene Teil der Wirtschaftsbetriebe des Reiches und Preußens auf den Bund über. Zu einer weiteren Ausdehnung der öffentlichen Wirtschaftstätigkeit kam es von da an in der BRD nicht mehr.

Ab 1958 zeichnet sich dann allmählich eine rückläufige Tendenz des Umfanges öffentlicher Unternehmen ab, die ihre Ursache in den Aktionen zur Teilprivatisierung der PREUSSAG (1959), des Volkswagenwerkes (1960) und der VEBA (1965) hat. Die Bundesregierung ist der Ansicht, "daß die bundeseigenen Unternehmen soweit wie möglich in Privatbesitz überführt werden sollen, weil sie grundsätzlich einer erwerbswirtschaftlichen Betätigung des Staates mit großer Zurückhaltung gegenübersteht. Die Überführung der Unternehmen in Privatbesitz erscheint besonders wünschenswert, wenn sogleich damit die gesellschaftspolitischen Ziele der breiten Eigentumsstreuung erreicht werden können." ²⁾

Auf Länderebene entwickelten sich die öffentlichen Unternehmen nach 1945 je nach Verfassung und Struktur der betreffenden Länder verschieden. Einen großen Anteil am gesamten Ländervermögen nehmen die Bankinstitute ein, die auf Bun-

1) Vgl. Duhmer, H., Das öffentliche Vermögen in Deutschland und seine Bewirtschaftung, Göttingen 1952, S. 21

2) Bundesschatzminister (a. D.) Lindrath zur Privatisierungspolitik in der 30. Sitzung - 3. Wahlperiode - des Deutschen Bundestages am 12. 5. 1958. Auszug aus dem Stenografischen Protokoll, S. 87.

desebene fast ganz fehlen, sowie die Wohnungsbaugesellschaften. Auf Gemeindeebene existiert eine fast unübersehbare Zahl von gemeindlichen Versorgungs- und Verkehrsbetrieben als Regie- oder Eigenbetriebe, die einen Großteil der den Gemeinden obliegenden Aufgaben der "Daseinsvorsorge" erfüllen.

(2) Von entscheidender Bedeutung für die Entwicklung und die gesamte Struktur der öffentlichen Wirtschaftstätigkeit in Frankreich ist der zentralisierte Charakter dieses Landes. ¹⁾

Bereits unter Ludwig XI. wurde das gesamte Postwesen verstaatlicht, und unter Ludwig XIV und Colbert entstanden die Tapiseries- und Porzellanmanufakturen. Unter Napoleon I. wurden u. a. das Tabak- und Pulvermonopol gegründet, die sowohl den Handel als auch die Produktion umfaßten. In der darauffolgenden Epoche des Liberalismus, in der sich der französische Staat eigener unternehmerischer Wirtschaftstätigkeit weitgehend enthielt, kommt es zu keiner bedeutenden Verstaatlichung. Aus fiskalischen oder Sicherheitsgründen wird lediglich das Zündholzmonopol (1872) errichtet, das Telefonwesen in die bereits bestehende Staatspost eingliedert. Im ganzen entsprach aber der geringe Anteil der öffentlichen Hand an Unternehmen der - auch in anderen Ländern - vorherrschend liberalen Geisteshaltung und Politik dieser Zeit.

Im Gegensatz zu Deutschland breitete sich allerdings im ersten Weltkrieg die öffentliche Wirtschaftstätigkeit in Frankreich nicht aus, und auch nach dem ersten Weltkrieg kam es dort zu keinen größeren Verstaatlichungswellen. ²⁾

Eine bedeutende Wende ergab sich erst mit Beginn der Weltwirtschaftskrise. Diese trat in Frankreich zwar relativ spät ein, dafür aber in ihren ökonomischen Auswirkungen um so stärker und andauernder. Obwohl die Regierung mit massiven Staatsausgaben die Wirtschaft anzukurbeln versuchte, blieben diese Maßnahmen weitgehend wirkungslos, da die französischen (privaten) Unternehmer nicht geneigt waren zu investieren und zu produzieren, "sie versanken in passiver Zurückhaltung." ³⁾

1) Vgl. Chenot, C., Organisation Economique de l'Etat, Paris 1951; Einaudi/Byé/Rossi, Nationalisation in France and Italy, New York 1955.

2) Vgl. Raidl, H., Unternehmen und Institutionen der öffentlichen Wirtschaft in Frankreich, in: Gemeinwirtschaft in Europa, Hrsg. W. Weber, Göttingen 1962, S.106

3) Raidl, H., Unternehmen und Institutionen der öffentlichen Wirtschaft in Frankreich, a.a.O., S.107

Aufgrund der Auswirkungen der Weltwirtschaftskrise bildete sich 1936 die Volksfrontregierung und leitete die erste entscheidende Verstaatlichungsaktion in Frankreich ein. ¹⁾ Wenn auch die vorgesehenen Verstaatlichungsprogramme (u. a. Verstaatlichung der gesamten Energie- und Grundstoffindustrie sowie Großbanken und Einrichtungen einer zentralen wirtschaftlichen Planstelle) nicht alle durchgeführt wurden, so kam es dennoch zur Verstaatlichung des französischen Eisenbahnnetzes und der gesamten Rüstungsindustrie. Aus rein politischen Gründen wurden zur gleichen Zeit die Automobilwerke von Louis Renault verstaatlicht und einige Unternehmen der chemischen Industrie. ²⁾

Die Entwicklung nach 1946 ist im wesentlichen durch zwei Merkmale gekennzeichnet. ³⁾ Erstens: Eine Ausdehnung der staatlichen Unternehmertätigkeit findet nicht statt; allerdings auch keine Reprivatisierung. Statt dessen bedient man sich von jetzt an bewußt und direkt der öffentlichen Unternehmen bei der Durchführung und Kontrolle der staatlichen Wirtschaftspläne (Fünf-Jahrespläne). ^{4), 5)} Zweitens: Die Anteilnahme der Gemeinden und Departements am wirtschaftlichen Geschehen verstärkt sich. Im Rahmen der Fünf-Jahrespläne kommt ihnen eine besondere Bedeutung beim Vollzug regional- und strukturpolitischer Maßnahmen zu. ⁶⁾

(3) Die Entwicklung der öffentlichen Wirtschaftstätigkeit in Italien ist dadurch gekennzeichnet, daß der Staat im Laufe der Zeit fast zwangsläufig zur Übernahme

-
- 1) Die Regierung der Volksfront bestand aus einer Koalition von Sozialisten, Kommunisten und Radikalsozialisten unter Führung von Léon Blum.
 - 2) Vgl. Raidl, H., Unternehmen und Institutionen der öffentlichen Wirtschaft in Frankreich, a. a. O., S. 106
 - 3) Vgl. v. Nell-Breuning, O., Sozialisierung, a. a. O., Sp. 275
 - 4) Vgl. Raidl, H., Unternehmen und Institutionen der öffentlichen Wirtschaft in Frankreich, a. a. O., S. 108; Benard, J., Economic Policy in France, in: Economic Policy in our Time, Vol. III, Country Studies, Amsterdam 1964, S. 310
 - 5) Die Regierung und die einzelnen Behörden besitzen im staatlichen Wirtschaftsbereich unmittelbare Einflußmöglichkeiten auf die Unternehmensleitung. Den jeweils zuständigen Ministern stehen Befugnisse zu, die teilweise einer völligen Kontrolle und Entscheidungsgewalt gleichkommen, vgl. Kleps, KH., Zur Konkurrenz wirtschaftspolitischer Konzeptionen in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, in: ORDO Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft, Bd. XV/XVI, (1965), S. 295 f.
 - 6) Vgl. Raidl, H., Unternehmen und Institutionen der öffentlichen Wirtschaft in Frankreich, a. a. O., S. 178 ff.

großer Teile des Kapitals zunächst privater Erwerbsunternehmen gehalten war.¹⁾

Die wenigen Staatsbetriebe, die noch aus der italienischen Monarchie her bestanden, wurden zunächst in der Epoche des Liberalismus - wie auch in den anderen EWG-Staaten - weitgehend privatisiert. Von besonderer Bedeutung für die gesamte spätere Wirtschaftsentwicklung Italiens war allerdings die Tatsache, daß dieses Land zwar die allgemeine Zeitströmung des Liberalismus mitmachte, "ohne daß die impliziten Voraussetzungen einer Politik der Abstinenz des Staates im gleichen Maße gegeben war, wie in den Ländern, die als Vorbild dienten ... Die Folge davon war, daß die öffentliche Hand in Italien durch mannigfache direkte Interventionen, die erst nachträglich und ad hoc getroffen wurden, in den Wirtschaftsablauf eingreifen mußte." ²⁾ Dies geschah einerseits direkt im Rahmen der Infrastrukturpolitik durch Verstaatlichung des gesamten Eisenbahnwesens (1905), des Telefonnetzes (1917) und der Binnenschiffahrtskanäle (ab 1918) ³⁾; andererseits griff der Staat in Krisen und sektoralen Notlagen durch Subventionen, Preisunterstützungen und andere Mittel in den Wirtschaftsprozess ein. ⁴⁾

Auch das faschistische Regierungssystem unter Mussolini bedeutete zunächst keinen Bruch mit der bis dahin praktizierten Wirtschaftspolitik. Erst in der Zeit der Weltwirtschaftskrise fallen die ersten umfangreichen Gründungen eigener staatlicher Wirtschaftsunternehmen. ⁵⁾ Hinzu kamen im Laufe der Zeit immer wieder neue staatliche Zuschüsse an die private notleidende Industrie und die Banken. Zum Zweck der Übernahme von Beteiligung und Ausgabe von Obligationen an die private Wirtschaft und zur zentralen Verwaltung der staatlichen Industriebeteiligungen wurden 1931 das staatliche Industrie-Finanzierungsinstitut IMI (Istituto Mobiliare Italiano) und 1933 das Institut für industriellen Wiederaufbau IRI (Istituto per la Ricostruzione Industriale) gegründet. In dieser Phase der umfang-

1) Vgl. Einaudi/Byé/Rossi, *Nationalisation in France and Italy*, a. a. O., S. 150 ff.

2) Jochimsen, R., *Die öffentlichen bzw. öffentlich beherrschten Wirtschaftsunternehmen in Italien*, in: *Gemeinwirtschaft in Westeuropa*, Hrsg. W. Weber, Göttingen 1962, S. 238

3) Vgl. Einaudi/Byé/Rossi, *Nationalisation in France and Italy*, a. a. O., S. 172

4) Vgl. Jochimsen, R., *Die öffentlichen bzw. öffentlich beherrschten Wirtschaftsunternehmen in Italien*, a. a. O., S. 242

5) Hierzu gehört u. a. der Erdölkonzern AGIP, der zu dem Zweck gegründet wurde, die Monopolstellung der großen internationalen Erdölkonzerne in Italien einzudämmen. Vgl. Muggia, P., *The Public Corporation in Italy*, Rom 1955, S. 243 ff. und Jochimsen, R., *Die öffentlichen bzw. öffentlich beherrschten Wirtschaftsunternehmen in Westeuropa*, a. a. O., S. 242

reichen Beteiligungen des Staates an bisher privaten Erwerbsunternehmen und der zentralen Verwaltung dieses Staatsbesitzes fällt auch die Übernahme der größten Bankinstitute Italiens durch den Staat. Bei den Versuchen, das wirtschaftliche Gleichgewicht Italiens wieder herzustellen und die Banken zu stützen, mußten die staatlichen Finanzierungsinstitute die langfristig von den Banken gewährten Kredite übernehmen. Diese Kredite stellten sich jedoch als derart umfangreich heraus, daß die staatlichen Stellen mit der Ablösung der Kredite gleichzeitig die Banken selbst in ihre Gewalt bekamen. So kam es, daß das Bankwesen in Italien "praktisch nationalisiert wurde". ¹⁾

Vor und während des zweiten Weltkrieges wurden die vorhandenen Staatsbeteiligungen weiter ausgebaut und als "Mittel in den Dienst der staatlichen Autarkie-, Kolonial- und Rüstungspolitik gestellt." ²⁾

In der Wiederaufbauphase nach dem zweiten Weltkrieg kam es zu weiteren Verstaatlichungen der notleidenden eischaffenden und -verarbeitenden Industrie. Zur einheitlichen Verwaltung dieser neuen Staatsbetriebe wurde 1947 ein neuer staatlicher Finanzierungsfonds gegründet (FIM, Fondo per il finanziamento dell'industria meccanica). "Der Schaffung des FIM war mit der des IRI gemeinsam, daß sie beide unfreiwillige ad-hoc-Reaktionen auf unvorhergesehene und auf jeden Fall nicht beabsichtigte Situationen darstellen. Der Staat wurde zufällig Aktionär und dadurch instand gesetzt, weite Bereiche der Wirtschaft zu kontrollieren." ³⁾

Im Unterschied zum Tätigkeitsbereich anderer Unternehmen mit staatlicher Beteiligung (besonders IRI und FIM) hat bei der Entfaltung öffentlicher Initiative im Bereich der Grundstoffindustrie von vornherein ein gezielter Interventionsgedanke dahintergestanden. Auf diesem Gebiet hat der italienische Staat schon vor dem zweiten Weltkrieg damit begonnen, Organe aufzubauen, um die Suche nach Mineralien und ihre Förderung innerhalb Italiens zu verstärken. Nach dem letzten Weltkrieg gewannen diese Bemühungen auf dem Gebiet der Brennstoffe eine ganz besondere Bedeutung; hier hat (bis heute) der staatliche ENI-Konzern (Ente Nazionale Idrocarburi) eine beherrschende Marktposition inne; er erhielt das Monopol für die Erschließung, Ausbeutung und Verteilung der Erdgasfelder in Norditalien, wurde ein Hauptanbieter für Petroleum und engagierte sich auch in der chemi-

1) D'Alauro, P., Aktuelle Probleme der wirtschaftlichen Entwicklung in Italien, in: Europa-Archiv, Folge 7 (1955), S. 744

2) Jochimsen, R., Die öffentlichen bzw. öffentlich beherrschten Wirtschaftsunternehmen in Italien, a.a.O., S. 243

3) Jochimsen, R., Die öffentlichen bzw. öffentlich beherrschten Wirtschaftsunternehmen in Italien, a.a.O., S. 245

schen Industrie, im Maschinenbau und in der Textilerzeugung. ¹⁾

Die Entwicklung der öffentlichen bzw. öffentlich beherrschten Unternehmen in Italien nach der Wiederaufbauphase ist dadurch gekennzeichnet, daß den - eher zufällig - vorhandenen Unternehmen im Rahmen der Wirtschaftspolitik eine "vortriebende, 'propulsive' Rolle bei Infrastrukturen, Initialzündung und Intensivierung der Wirtschaftstätigkeit" ²⁾ zugewiesen wurde. Das Schwergewicht der staatlichen Unternehmertätigkeit liegt dabei im weniger entwickelten Südtalien.

(4) Öffentliche Unternehmen sind in den Benelux-Staaten seit jeher nur gering vertreten. Ähnlich wie in den anderen Ländern Westeuropas werden hier zu Beginn des 19. Jahrhunderts die staatlichen Eisenbahnen, die Nationalbanken, das Telegraf- und Telefonwesen sowie einzelne Kredit- und Versicherungsunternehmen verstaatlicht. ³⁾ Ansonsten beschränkte sich die öffentliche Wirtschaftstätigkeit mit wenigen Ausnahmen ⁴⁾ auf den Energie-, Luftfahrt- und Verkehrssektor. ⁵⁾ Die wenigen öffentlichen Industrieunternehmen verdanken ihre Herkunft meist der zerrütteten Wirtschaftslage während oder nach den Weltkriegen.

1) Vgl. Tosco, E., Economic Policy in Italy, in: Economic Policy in our Time, Vol. III, a.a.O. S.158

2) Jochimsen, R., Die öffentlichen bzw. öffentlich beherrschten Wirtschaftsunternehmen in Italien, a.a.O., S.250

3) Vgl. Lambert, P., Zur Bedeutung des öffentlichen Sektors in den Beneluxländern, in: Öffentliche Wirtschaft in Europa, Ergebnisse einer internationalen Studientagung in Brüssel, Berlin 1962, S.28 ff.; ferner Boern, L., Energy Administration in the Netherlands, in: Revue Internationale des Sciences Administratives, Paris 1962, S.169 ff.

4) Z.B. in den Niederlanden die "Staatsmijnen", die seit 1928 unter staatlicher Regie geführt werden, vgl. Boern, L., Energy Administration in the Netherlands, a.a.O., S.171

5) Vgl. Hartog, F., Economic Policy in the Netherlands, in: Economic Policy in our Time, Vol. III, a.a.O., S.78; Morissens, L., Economic Policy in Belgium, ebda, S.8

2. GEGENWÄRTIGE (QUANTITATIVE) BEDEUTUNG DER ÖFFENTLICHEN UNTERNEHMEN IN DEN MITGLIEDSTAATEN DER EWG

(1) Der kurze historische Abriß über Entstehung und Entwicklung der staatlichen Unternehmertätigkeit in den einzelnen Mitgliedstaaten der EWG hat gezeigt, aus welch unterschiedlichen Motiven und Situationen heraus die einzelnen öffentlichen Unternehmen entstanden sind. Auf dem Hintergrund dieser geschichtlichen Analyse soll anschließend versucht werden, ein Bild über die gegenwärtige Bedeutung der öffentlichen Unternehmen in den Mitgliedstaaten der EWG zu vermitteln. Ein derartiger Überblick wird besonders dadurch erschwert, daß die vorhandenen Statistiken in den einzelnen Ländern der Gemeinschaft keine genauen Angaben über den gesamten Umfang der öffentlichen Wirtschaftstätigkeit enthalten. ¹⁾ Die verfügbaren Zahlen genügen kaum für eine auf ein einzelnes Land beschränkte Monographie; umso weniger ermöglichen sie einen exakten internationalen Vergleich. In einigen Ländern fehlen die notwendigen statistischen Angaben fast vollständig (z.B. Belgien und Luxemburg); in anderen Ländern finden sich nur ungenügende Zahlenangaben über die den lokalen Körperschaften gehörenden oder von ihnen verwalteten öffentlichen Unternehmen (z.B. BRD).

Infolge der mangelhaften offiziellen statistischen Unterlagen stützt sich der folgende Überblick ausschließlich auf Zahlenangaben, die von der Europäischen Zentralstelle der öffentlichen Wirtschaft (Centre Européen de l'Entreprise Publique, C.E.E.P.) der EWG-Kommission als Bestandsaufnahme der öffentlichen Wirtschaft in der EWG überreicht wurden. ²⁾ Zum ersten Mal ist das Material nach einheitlichen Gesichtspunkten und Kriterien für die gesamte öffentliche Wirtschaft sämtlicher sechs Länder aufbereitet worden. Allerdings sind auch die-

1) Besonders erschwerend kommt hinzu, daß die einzelnen nationalen Statistiken von verschiedenen Begriffsabgrenzungen ausgehen. "Das Fehlen einer einheitlichen, genauen und gebrauchsfähigen Definition des Begriffs 'öffentliche Unternehmung' ist in dieser Hinsicht eine der Hauptschwierigkeiten." - Wirtschaftsausschuß der Vereinigten Nationen für Europa, Die Bedeutung des öffentlichen Sektors in Westeuropa, in: Annalen der Gemeinwirtschaft, 30. Jg. (1961), S. 340

2) Erstmals veröffentlicht unter: Les Entreprises Publiques dans la Communauté Economique Européenne, Hrsg. C.E.E.P. (Centre Européen de l'Entreprise Publique), Paris 1967.

se Zahlenangaben teilweise mit Fehlerquellen behaftet; ¹⁾ die eigentliche Wahl der Definition ²⁾ und Kriterien erlauben zumindest aber einen globalen Überblick über die unterschiedliche Struktur und Bedeutung der öffentlichen Unternehmen in den einzelnen Mitgliedstaaten.

(2) Die folgenden Tabellen (Tabelle I - V) zeigen die Bedeutung des öffentlichen Wirtschaftssektors in der Gemeinschaft anhand der drei Kriterien: Beschäftigtenzahl, Umsatzziffern und Brutto-Anlage-Investitionen pro Jahr auf. Die Zahlenangaben beziehen sich ausschließlich auf das Jahr 1963. Um den jeweiligen Anteil der öffentlichen Unternehmen in den einzelnen Nationalwirtschaften darzustellen, wurden zunächst die absoluten Ziffern der Beschäftigten, des Umsatzes und der Brutto-Anlage-Investitionen in einzelnen Sektoren aufgeführt. Ein Vergleich mit den Gesamtgrößen dieser Kriterien innerhalb einzelner Sektoren der verschiedenen Mitgliedstaaten gibt den prozentualen Anteil der öffentlichen Unternehmen an diesen Sektoren an. Um einen Vergleichsmaßstab auf europäischer Ebene zwischen den einzelnen Ländern zu bekommen, wurden die absoluten Umsatz- und Investitionszahlen in Rechnungseinheiten (1 RE = 1%) ausgedrückt und sodann der prozentuale Anteil des gesamten öffentlichen Sektors eines Landes an dem gesamten öffentlichen Sektor der Gemeinschaft errechnet.

(3) Der prozentuale Anteil der in öffentlichen Unternehmen Beschäftigten an den Gesamtbeschäftigten eines Landes (vgl. Tab. I) (ohne Agrarsektor) liegt in Italien

1) So weisen die Herausgeber z. B. darauf hin, daß es wegen der unterschiedlichen nationalen Bilanzierungs- und Bewertungsgesetze nicht möglich war, einheitliche Wertgrößen über den Umfang des öffentlichen Wirtschaftsvermögens zu bekommen. Vgl. dazu die Ausführungen von Rogissart, G., Introduction, in: *Les Entreprises Publiques dans la Communauté Européenne*, a. a. O., S. XVI f. und ebenda S. 581 f.

2) Die im C. E. E. P. -Bericht verwandte Begriffsabgrenzung für "öffentliche Unternehmen" stimmt weitgehend mit der Abgrenzung überein, die auch dieser Arbeit in den terminologischen Vorbemerkungen zugrunde gelegt wurde. Nicht die juristischen Erscheinungsformen (ob in privat-rechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Organisationsform) waren für die Analyse entscheidend, sondern die Tatsache, daß eine Wirtschaftseinheit für den Markt Güter und Dienste produziert und verteilt und die öffentliche Hand in irgendeiner Form einen entscheidenden und unmittelbaren Einfluß auf die Gestaltung der Unternehmenspolitik auszuüben vermag und an den Erträgen des Unternehmens beteiligt ist. Die jeweilige Eigentumsform eines Unternehmens war für die Abgrenzung nicht das entscheidende Indiz. Vgl. Rogissart, G. Introduction, a. a. O., S. XVII

Tabelle I: Anzahl und prozentualer Anteil der Beschäftigten in öffentlichen Unternehmen einzelner Sektoren innerhalb der Mitgliedstaaten der EWG

	BRD		Frankreich		Italien		Belgien		Niederlande		Luxemburg		Gem. Markt und Gesamt
	A Anzahl der Beschäftigten in öff. Untern.	B Proz. Anteil der in öff. Unternehmen Beschäftigten an der Gesamtwirtschaft des Sektors	wieA	wieB	wieA wieB	wieA wieB	wieA wieB	wieA wieB	wieA wieB	wieA wieB			
Wirtschaftssektor													
1-Energie	324 100	45	360 000	90	121 300	41	16 260	145	79 002	84,5	554	76,7	901 216
2-Industrie	168 700	2,2	162 500	2,3	243 853	63	-	-	22 000	1,3	17	0,03	599 170
3-Verkehr u. Nachrichtenwesen	1 106 000	73,3	713 000	65	475 148	62	152 091	64	131 946	46,2	5 141	59,7	2583 326
4-Handel u. versch. Dienstleistungen	39 300	?	16 000	0,5	16 650	0,5	854	0,1	1 000	?	-	-	71 704
S/Total	1 638 100		1 251 500		856 951		169 205		233 948		5 712		4155 416
-Proz. Anteil an der Gesamtwirtschaft (außer Landwirtschaft)		8,4		10,6		10,4		7,6		?		5,3	
5-Kreditsektor	151 000	33,6	120 500	38	85 000	36,6	8 400	11,5	8 000	?		29	373 353
Total	1 789 100	8,7	1 372 000	11,2	941 951	11,6	177 605	8	241 948	8,1	6 165	5,6	4528 769
-Proz. Anteil an der ges. öf. Wirtschaft der Gemeinschaft													
-ohne Kreditsektor		34,9		30,1		20,6		4,1		5,6		0,2	100% 1
sektor -mit Kreditsektor		39,5		30,3		20,8		3,9		5,3		0,2	100%

Quelle: Les Entreprises Publiques dans le Communauté Economique Européenne, Hrsrg. C.E.E.P., asg, S.53
Stand: 1963

Tabelle II: Beschäftigtenstruktur des öffentlichen Sektors innerhalb der einzelnen Mitgliedstaaten der EWG

	BRD		Frankreich		Italien		Belgien		Niederlande		Luxemburg		Ges. EWG
	A Anzahl der Be- schäf- tigten in öff. Unter- nehmen	B Proz. Anteil der in öff. Unter- nehmen Beschäftigten an den Sektoren in der Gesamtwirtschaft in Ziffern öffentl. Unternehmen	wie A	wie B	wie A	wie B	wie A	wie B	wie A	wie B	wie A	wie B	
Wirtschafts- sektor													
1-Energie	324 100	18,1	360 000	26,2	121 300	12,9	16 260	9,2	79 002	32,7	554	9	901216
2-Industrie	168 700	9,6	162 500	11,8	243 853	25,9	-	-	22 000	9,1	17	0,3	599170
3-Verkehr u. Nachricht- tenwesen	1106.000	61,8	713 000	52,0	475 148	50,4	152 091	85,6	131 946	54,5	5141	83,4	2583326
4-Handel u. Dienstlei- sektor	39 300	2,1	16 000	1,2	16 650	1,8	854	0,5	1 000	0,4	-	-	71704
S/Total	1638 100	91,6	1251 500	91,2	856 951	91,0	169 205	95,3	233 948	96,7	5712	92,7	4155416
5-Kredit- wesen	151 000	8,4	120 500	8,8	85 000	9	8 400	4,7	8 000	3,3	453	7,3	373353
Gesamt	1789 100	100	1372 000	100	941 951	100	177 605	100	241 948	100	6165	100	4528769

Quelle: Les Entreprises Publiques dans le Communauté Economique Européenne, Hrsg. C.E.E.P.aao, S.585
Stand: 1963

	BRD		Frankreich		Italien		Belgien		Niederlande		Luxemburg	EWG insgesamt
	A	B	A	wie B	A	wie B	A	wie B	A	wie B	A	wie B
	Mio DM	Proz. Anteil d. Umsätze	Mio Francs	Mio Lire	Mio Francs	Mio Lire	Mio Francs	Mio Francs	Mio Gulden	Mio Belg. Francs	Mio Belg. Francs	
1-Energie	15 912	74,4	17 000	54,6	1107 500	46,3	9 500	18	2 210	85,3	540	44,9
2-Industrie	10 793	3,6	15 020	5	1476 915	5,4	2 500	0,4	2 300	3,9	25	0,01
3-Verkehr u. Nachrichtenwesen	18 800	54,4	19 000	61	1375 467	54,5	33 500	54	3 200	44	1488	47,4
4-Handel u. versch. Dienstleistungen	2 250	1	6 200	2,9	94 950	0,5	450	?	-	-	-	-
Total	47 755		57 220		4054 832		45 950		7 710		2053	
-proz. Anteil der öff. Unternehmen an den ges. nicht agrarischen Wirtschaft (ohne Bank u. Versich.)		7,2		10		8,1		4,5		8,7		3,7
	Mio Rechneinheiten		Mio Rechneinheiten		Mio Rechneinheiten		Mio Rechneinheiten		Mio Rechneinheiten		Mio Rechneinheiten	
1-Energie	3 978		3 443,34		1 772		190		610,50		10,80	10 004,64
2-Industrie	2 698,25		3 042,30		2 363,06		50		635,36		0,50	8 789,47
3-Transp. u. Nachrichtenw.	4 700		3 848,44		2 200,75		670		883,97		29,76	12 332,92
4-Handel u. versch. Dienstleistung	562,50		1 255,81		151,92		9		-		-	1 979,23
Total	11 938,75		11 589,89		4 487,73		919		2 129,83		41,06	33 106,26
- Proz. Anteil d. öff. Sektor an den ges. Wirtschaft		36 %	35 %		19,6 %		2,8 %		6,4 %		0,2 %	100 %

Quelle: Les Entreprises Publiques dans le Communauté Européenne, Hrsg. C.E.E., 1963
Stand: 1963

Tabelle IV: Brutto-Anlageinvestitionen öffentlicher Unternehmen in den Mitgliedstaaten der EWG

	BRD		Frankreich		Italien		Belgien		Niederlande		Luxemburg	
	A Mio DM	B Anteil an der Gesamtinvestition in den öffentlichen Sektoren	A Mio Francs	wie B	A Mio Lire	wie B	A Mio Belg. Francs	wie B	A Mio Gul- den	wie B	A Mio Belg. Francs	wie B.
1-Energie	4 872	81,2	7 120	91	489 200	85	2 360	27,5	730	90	1 399	97,9
2-Industrie	909	4,1	708	3,3	414 557	27	2 700	3,6	595	1,1	-	-
3-Transport u. Nachrichten- wesen	5 777	72	5 220	74	364 670	75	8 925	66,4	700	38	163	13,9
4-Handel und Dienstleist.- sektor	30 ¹⁾	?	3 840	14	107 320	5	23	?	-	-	-	-
Gesamt	11 587	18,1	16 888	33,5	1475 747	28	14 008	13,5	2025	21	1 562	26
Anteil an der ges. nicht agrarischen Wirtschaft												

1) Wohnungssektor nicht mit einbezogen, mit diesem 15.187.

Quelle: Les Entreprises Publiques dans le Communauté Economique Européenne, Hrsg. C.E.E.P., a.a.O., S. 291

Stand: 1963

Tabelle V:

Brutto-Anlageinvestitionen öffentlicher Unternehmen in den Mitgliederstaaten der EWG

Wirtschafts- sektoren	BRD		Frankreich		Italien		Belgien		Niederlande		Luxemburg		EWG insges.	
	Mio. RE		Mio. RE		Mio. RE		Mio. RE		Mio. RE		Mio. RE		Mio. RE	
1-Energie	1	217,75	1	442,15	782,72	47,20	201,66	27,98	3	719,46				
2-Industrie		227,25		143,40	663,29	54	164,36	-		1	252,30			
3-Transport u. Nachrichten- wesen	1	444,25	1	057,31	583,47	178,50	193,37	3,26		3	460,16			
4-Handel und Dienstlei.- sektor		7,50		777,79	171,71	0,46	-	-			957,46			
Gesamt														
Proz. Anteil am ges. öff. Sektor in der EWG	2	896,75 ¹⁾	3	420,65	2 201,19	280,16	559,39	31,24	9	389,38				
		30,9 %		36,4%	23,4 %	3 %	6 %	0,3%		100 %				

1) Berücksichtigt man die 900 RE aus dem Wohnungssektor, so wird die Gesamtsumme 15.187.

Quelle: Les Entreprises Publiques dans le Communauté Economique Européenne, Hrgg. C.E.E.P., a.a.O., S. 291

Stand: 1963

mit 11,6 % am höchsten. In Frankreich sind 11,2 % der Beschäftigten in öffentlichen Unternehmen tätig, während es in der BRD nur 8,7 % sind und der Anteil über die Niederlande (8,1 %), Belgien (8 %) bis Luxemburg (5,6 %) weiter abnimmt.

Vergleicht man die absoluten Beschäftigtenzahlen (einschließlich Kreditsektor) in den öffentlichen Unternehmen der einzelnen Länder miteinander, so liegt die BRD mit 1.789.100 Beschäftigten weit vorn, während es in Frankreich nur 1.372.000, in Italien sogar nur 941.951 Beschäftigte sind.

Dieser absolute Größenunterschied spiegelt sich auch im prozentualen Anteil wider, den die Gesamtbeschäftigten des öffentlichen Wirtschaftssektors innerhalb eines Landes an den in öffentlichen Unternehmen Beschäftigten der Gemeinschaft ausmachen: Fast 40 % aller Beschäftigten im öffentlichen Wirtschaftssektor der Gemeinschaft sind in der BRD tätig, rund 30 % in Frankreich und ca. 20 % in Italien. Der Grund für diesen starken deutschen Anteil liegt hauptsächlich darin, daß in der BRD allein im Sektor des öffentlichen Verkehrs- und Nachrichtenwesens über 1.100.000 Beschäftigte tätig sind (= 73,3 % aller Beschäftigten in diesem Sektor in der BRD), während es in Italien z.B. nur rund 475.000 (= 62 %) sind.

Teilt man die Beschäftigtenziffern innerhalb des öffentlichen Sektors nach den verschiedenen Sektoren auf (Tab. II) - daraus lassen sich gewisse Anhaltspunkte für die Struktur des öffentlichen Wirtschaftssektors ableiten - so läßt sich feststellen, daß zwischen den öffentlichen Wirtschaftsbereichen der 6 Länder große Ähnlichkeiten bestehen:

- In allen Ländern liegt der Schwerpunkt der öffentlichen Wirtschaftstätigkeit - gemessen sowohl an der absoluten als auch an der anteiligen Beschäftigtenzahl der in öffentlichen Unternehmen Beschäftigten - im Verkehrs- und Nachrichtenwesen; selbst in dem Land mit dem geringsten Anteil dieses Sektors an dem gesamten öffentlichen Sektor - nämlich Italien - beläuft er sich noch immer auf mehr als 50 %.
- In allen Ländern ist der Anteil der Beschäftigten in öffentlichen Unternehmen des Handels- und Dienstleistungssektors - gemessen an der Gesamtzahl der in öffentlichen Unternehmen Beschäftigten - nur sehr gering.
- Der Anteil der Beschäftigten in öffentlichen Unternehmen des Energie- und Kreditsektors - gemessen an der Gesamtzahl der in öffentlichen Unternehmen Beschäftigten - ist sehr bedeutsam, wobei allerdings Unterschiede von Land zu Land bestehen; (in den Niederlanden z.B. ist dieser Anteil für den Energiesektor extrem hoch (32,7 %), dagegen im Kreditsektor extrem niedrig (3,3 %); in Italien ist es gerade umgekehrt: hier sind nur 12,9 % der Beschäftigten des Energiesek-

tors in öffentlichen Unternehmen tätig, dagegen aber 9 % im Kreditsektor).

- Der Anteil der in öffentlichen Industriebetrieben Beschäftigten (ohne Energie- und Verkehrswirtschaft) erscheint - gemessen an der Zahl der Gesamtbeschäftigten in öffentlichen Unternehmen - weniger bedeutsam als man zunächst aufgrund der historischen Entwicklung erwarten sollte. Während in Belgien und Luxemburg auf diesem Sektor fast gar keine öffentlichen Unternehmen mehr bestehen, macht der Anteil der Beschäftigten in den öffentlichen Industrieunternehmen der BRD nur 9,6 % von den Gesamtbeschäftigten in der öffentlichen Wirtschaft aus, in Frankreich 11,8 %. In Italien dagegen sind mehr als 25 % der Beschäftigten des öffentlichen Wirtschaftsbereichs in Industrieunternehmen tätig.

(4) Als weiteres Kriterium für die Darstellung der Bedeutung der öffentlichen Unternehmen im Rahmen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft wurden die jeweiligen - absoluten sowie relativen - Umsatzgrößen ¹⁾ der öffentlichen Unternehmen gegenübergestellt (vgl. Tab. III). Demnach haben die öffentlichen Energieunternehmen in allen Ländern einen entscheidenden Anteil am Gesamtumsatz dieses Sektors. In den Niederlanden macht dieser Anteil sogar 85 % und in der BRD 75 % aus, während er in Belgien auf 18 % herabsinkt. Der Anteil der Umsätze im öffentlichen Verkehrs- und Nachrichtenwesen liegt in fast allen Ländern (mit Ausnahme von Luxemburg = 47,4 % und Holland = 44 %) über der Hälfte der Gesamtumsätze in diesen Sektoren.

Hinsichtlich der prozentualen Umsatzanteile der gesamten öffentlichen Unternehmen eines Landes am Gesamtumsatz der öffentlichen Unternehmen in der EWG rangieren die BRD (36 %) und Frankreich (35 %) vor Italien (19,6 %) und den Beneluxländern (9,4 %).

(5) Der Anteil der Brutto-Anlage-Investitionen öffentlicher Unternehmen an den gesamten Brutto-Anlage-Investitionen einzelner Sektoren gibt - obwohl bei deren

1) Der C.E.E.P.-Bericht weist auf die möglichen Fehlerquellen dieses Kriteriums hin. Hier mache die Erfassung der konzerninternen Umsätze besondere Schwierigkeiten. Die Umsätze des Kreditsektors wurden bei diesem Kriterium nicht berücksichtigt, da ihnen hier eine andere Bedeutung zukommt. Vgl. *Les Entreprises Publiques dans la Communauté Economique Européenne*, a. a. O., S. 586.

Erfassung die größten Fehlerquellen auftauchen können ¹⁾ - einen Einblick in den Beitrag, den der öffentliche Wirtschaftssektor in den einzelnen Ländern zur gesamtwirtschaftlichen Entwicklung liefert (vgl. Tab. IV). Auffallend ist hier der sehr hohe Investitionsanteil der öffentlichen Energieunternehmen an den Gesamtinvestitionen des Energiesektors in den einzelnen Ländern; In Luxemburg beträgt er 97,9 %, in Frankreich 91 %, in Holland 90 %, in Italien 85 % und in der BRD 81,2 %. Eine ähnliche Bedeutung kommt den öffentlichen Unternehmen im Bereich des Transport- und Nachrichtenwesens zu. In den drei Ländern BRD, Frankreich und Italien beträgt der Anteil der von öffentlichen Unternehmen investierten Anlagen rd. 3/4 der gesamten Brutto-Anlage-Investitionen in diesem Sektor, während er in Belgien 66 %, in Holland 38 % und in Luxemburg 13,9 % beträgt. Den geringsten Anteil öffentlicher Anlageinvestitionen nimmt der Industriesektor ein: in keinem Land betragen diese Investitionen mehr als 5 %.

Bei der Darstellung des prozentualen Anteils der Anlage-Investitionen öffentlicher Unternehmen eines Landes an den Gesamt-Anlage-Investitionen aller öffentlichen Unternehmen in der Gemeinschaft (vgl. Tab. V) fällt auf, daß Frankreich mit 36,4 % gegenüber der BRD mit 30,9 % den höchsten Investitionsanteil einnimmt, obwohl die Bedeutung der französischen öffentlichen Unternehmen - gemessen an der Beschäftigtenzahl und auch an der Umsatzziffer - geringer ist als die der deutschen. Der Grund liegt - wie noch zu zeigen sein wird ²⁾ - darin, daß der französische Staat die öffentlichen Unternehmen in Frankreich im verstärkten Maße als wirtschaftspolitisches Instrumentarium (Infrastrukturpolitik, Regionalpolitik und Wachstumspolitik) einsetzt.

(6) Die Tabellen I - V ermöglichen einen globalen Überblick über die Bedeutung der öffentlichen Wirtschaftstätigkeit in den einzelnen Ländern im Gesamtrahmen der EWG, gemessen an spezifischen Maßstäben.

Wenn man zur Kennzeichnung dieses Gesamtrahmens jeweils für Beschäftigtenzahl, Umsatz und Brutto-Anlage-Investitionen Mittelwerte für jedes Land festlegt, so bekommt man für die BRD die höchste Ziffer: Dieses Land besitzt danach 35,4 % der öffentlichen Wirtschaft der EWG; darauf folgt Frankreich mit 33,9 % und in weitem Abstand Italien mit 21,3 %. Die Benelux-Länder weisen 9,4 % der öffentlichen Wirtschaft innerhalb der Gemeinschaft auf.

1) Die Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Anlageinvestitionen und Investitionen ins Umlaufvermögen machen sich auch bei statistischen Erfassungen bemerkbar. Die Angaben für die einzelnen Länder können ferner deshalb in ihrem Aussagewert differieren, weil die Größenangaben teilweise aus geplanten Investitionsvorhaben für den Betrachtungszeitraum stammen (hauptsächlich bei den öffentlichen Unternehmen Frankreichs). Vgl. *Les Entreprises Publiques dans la Communauté Economique Européenne*, a.a.O., S. 588

2) Vgl. dazu Kapitel I 3

ANTEILE DER EINZELNEN LÄNDER
AN DER GESAMTEN OFFENTLICHEN WIRTSCHAFT EUROPAS

LAND	MASSTAB (KRITERIUM)			
	Beschäftigte	Umsatz	Anlage-Invest.	Mittelwerte
BRD	39,5 %	36 %	30,9 %	35,4 %
Frankreich	30,3 %	35 %	36,4 %	33,9 %
Italien	20,8 %	19,6 %	23,4 %	21,3 %
Benelux	9,4 %	9,4 %	9,3 %	9,4 %
davon:				
Belgien	3,9 %	2,8 %	3 %	3,2 %
Holland	5,3 %	6,4 %	6 %	5,9 %
Luxemburg	0,2 %	0,2 %	0,3 %	0,3 %
	100 %	100 %	100 %	100 %

Quelle: Les Entreprises Publiques dans la Communauté Economique Européenne, a. a. O., Zusammengestellt nach den Angaben S. 583, 587, 589, 590; Stand: 1963

Sehr viel größere Vorsicht ist am Platz, wenn man den Anteil der öffentlichen Wirtschaft an der Gesamtwirtschaft der Gemeinschaft bemessen will. Hier macht sich verstärkt der Umstand bemerkbar, daß ein einheitliches Steuer- und Rechnungswesen in den sechs Ländern nicht existiert und daß große Struktur- und Betriebsunterschiede (sowohl zwischen dem Bereich des öffentlichen und privaten Sektors als auch innerhalb dieser Sektoren zwischen den verschiedenen Ländern) bestehen, die einen exakten Vergleich unmöglich machen. Man kann jedoch annähernde Größenordnungen anhand der Unterlagen für jedes Land festzulegen versuchen. 1)

Die Zahl der in öffentlichen Unternehmen Beschäftigten innerhalb der EWG umfaßt mehr als 4,5 Millionen Menschen. Die öffentlichen Unternehmen haben 1963 rund 10 Milliarden Rechnungseinheiten für ihre Anlageinvestitionen aufgewandt, und ihre Umsatzziffern übersteigen 33 Milliarden Rechnungseinheiten (ohne Kredit- und Versicherungswesen). Unter allen Vorbehalten läßt sich demnach sagen, daß die öffentliche Wirtschaft der sechs Länder etwa 1/10 desjenigen Personals beschäftigt, das in der Gesamtindustrie (einschließlich Energie- und Verkehrssektor) und Handel und Dienstleistung (einschließlich Banken und Versicherung) tätig ist. 2) Die öffentlichen Unternehmen haben ungefähr einen Anteil

1) Vgl. Les Entreprises Publiques dans la Communauté Economique Européenne, a. a. O., S. 592 f.

2) Darin sind die selbständigen Unternehmer nicht eingeschlossen.

von 8 bis 9 % an den Gesamtumsatzziffern des gleichen Bereichs und wenden für ihre Investitionen 24 bis 25 % der Summe auf, die von Industrie und Handel insgesamt aufgebracht wird.

3. AUSMASS UND FORMEN STAATLICHER EINFLUSSNAHME AUF DIE ÖFFENTLICHEN UNTERNEHMEN IN DEN MITGLIEDSTAATEN DER EWG

Nachdem ein kurzer Überblick darüber gegeben wurde, in welchem Ausmaß sich die einzelnen EWG-Mitgliedstaaten der öffentlichen Unternehmen im Laufe der Zeit als Instrument ihrer Wirtschaftspolitik bedienten und zum großen Teil auch heute noch bedienen, soll im folgenden kurz dargestellt werden, in welcher Form die staatlichen Institutionen sich dieses wirtschaftspolitischen Instruments annehmen, d.h. wie sie sich organisatorisch und rechtlich ihren Einfluß auf die Geschäftsführung dieser Unternehmen sichern (Organisationsstruktur).

Die außerordentlich vielgestaltigen Organisationsformen öffentlicher Unternehmen in den einzelnen EWG-Ländern sind im wesentlichen das Ergebnis zweier einander entgegengesetzter Bestrebungen: auf der einen Seite der Wunsch der Gebietskörperschaften, die in ihrer Hand befindlichen Wirtschaftseinheiten möglichst eng an sich zu binden, um so deren Wirtschaftsführung weitgehend beeinflussen und kontrollieren zu können; auf der anderen Seite das Streben der Unternehmensleitung nach weitgehender wirtschaftlicher Selbständigkeit im eigenen Unternehmensinteresse. Dieses politische und wirtschaftliche Kräftespiel findet seinen Ausdruck in der Wahl der Organisationsform und wurde bisher in jedem der sechs Mitgliedstaaten - mehr oder weniger - unterschiedlich gelöst.

(1) In der Bundesrepublik Deutschland wird von den öffentlichen Unternehmen als Mittel der Wirtschaftspolitik nur relativ wenig Gebrauch gemacht. Die Ursache dafür liegt im wesentlichen im folgenden: Auf der einen Seite steht die Bundesregierung auf dem Standpunkt, daß so lange in einer marktwirtschaftlich-organisierten Volkswirtschaft auf den Einsatz öffentlicher Unternehmen als wirtschaftspolitisches Instrument verzichtet werden sollte, als andere wirt-

schaftspolitische Mittel den gleichen Zweck erfüllen; ¹⁾ auf der anderen Seite ist aber auch ein wirksamer instrumentaler Einsatz öffentlicher Unternehmen zur Unterstützung der Wirtschaftspolitik kaum möglich, da infolge des föderalistischen Charakters der BRD die einheitliche Leistung und Kontrolle über die den verschiedenen Gebietskörperschaften gehörenden Unternehmen fehlen.

Rechtlich sind die öffentlichen Unternehmen des Bundes mit Ausnahme der mit einem Monopol ausgestatteten Bundesbetriebe (Post und Eisenbahn), die genaue Anweisungen der Regierung über ihre Investitions-, Tarif- und Finanzpolitik erhalten, in Privatrechtsform (AG oder GmbH) gekleidet. ²⁾ Damit unterscheiden sie sich durch die Rechtsform in keiner Weise von Privatunternehmen. Die Verantwortung für die Geschäftsführung liegt allein bei der Unternehmensleitung (Vorstand).

Materiell können sich allerdings bedeutsame Unterschiede ergeben: In den Aufsichtsräten öffentlicher Unternehmen werden Vertreter des Staates (Beamte) entsandt, die in ihrer Tätigkeit der allgemeinen Gehorsamspflicht des Beamten unterliegen. "Sie sind an die von ihren Dienstvorgesetzten erteilten Weisungen gebunden. Kollidieren die Weisungen nach Ansicht des in den Aufsichtsrat entsandten Beamten mit dem Wohl des Unternehmens, so hat der Beamte seine Bedenken vorzutragen und, falls er mit seiner Meinung nicht durchdringt, sein Mandat niederzulegen." ³⁾

Aufgrund dieser Besonderheit und der Tatsache, daß die Staatsvertreter über die Auswahl der Vorstandsmitglieder mittelbar eine Mitwirkung an der Geschäftspo-

-
- 1) Vgl. dazu die Untersuchung von Triebenstein, O., Die industriellen Staatsunternehmen und die Möglichkeit und Notwendigkeit ihrer instrumentalen Verwendung in marktwirtschaftlich organisierten Volkswirtschaften, Berlin 1958, Diss., passim, besonders die dort zahlreich zitierten öffentlichen Stellungnahmen verantwortlicher Minister und Beamter der Bundesregierung zu dieser Frage. Ferner vgl. Natzmer, H.v., Die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand in der Bundesrepublik Deutschland, a.a.O., S.463 ff.; Hamm, W., Kollektiveigentum, Die Rolle öffentlicher Unternehmen in der Marktwirtschaft, Heidelberg 1961
 - 2) Die Reichshaushaltsordnung (RHO) schreibt in § 48 vor, daß - sofern die Beteiligung des Bundes mindestens 25 % des Gesellschaftskapitals erreicht, diejenige Gesellschaftsform des Privatrechts zu wählen ist, die eine Haftungsbeschränkung gestattet.
 - 3) Hamm, W., Kollektiveigentum, a.a.O., S.57 und die dort angegebenen Rechtsquellen.

litik haben, kann der Einfluß des Staates auf die öffentlichen Unternehmen als recht bedeutend bezeichnet werden.

Die Verwaltung und Leitung der Unternehmen der lokalen bzw. regionalen Körperschaften ist dagegen direkt der Aufsicht dieser Körperschaften unterstellt, die aber ihrerseits vom Bund unabhängig sind, so daß sich deren Unternehmen kaum als Mittel der staatlichen Wirtschaftspolitik einsetzen lassen. Formell werden der wirtschaftlichen Tätigkeit der lokalen Körperschaften durch § 67 der Deutschen Gemeindeordnung (DGO) enge Grenzen gesetzt.¹⁾ Die Errichtung von Wirtschaftsbetrieben ist danach einer Körperschaft nur erlaubt, wenn der öffentliche Zweck ihre Errichtung fordert, die Unternehmung in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde sowie zum voraussichtlichen Bedarf steht und das Wirtschaftsziel nicht ausreichend von einem nichtkommunalen (privaten) Unternehmen erreicht werden kann. Im Ergebnis gilt also für Bund, Länder und Gemeinden das gleiche: Der Einsatz öffentlichen Eigentums aus wirtschaftspolitischen Gründen darf nur subsidiär vorgenommen werden.²⁾

(2) Anders als in der BRD bedient sich der Staat in Frankreich im hohen Maße unmittelbar der öffentlichen Unternehmen (*entreprises publiques*) als Instrument seiner Wirtschaftspolitik; hier besonders zur Durchführung seiner Wirtschaftspläne und zur Erreichung der von ihm gesetzten Ziele.³⁾ Der Einfluß der öffentlichen

1) Vgl. dazu Köttgen, K., Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden. Eine verfassungsrechtliche Untersuchung, in: Festschrift Deutscher Juristentag, Bd. I (1956), S. 577; ferner Vogel, H.J., Die kommunalen Unternehmen in der Marktwirtschaft, Köln-Marienburg 1962

2) Vgl. Köttgen, K., Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden, a. a. O., S. 582, 590, 600; ferner Vogel, H.J., Öffentliche Wirtschaftseinheiten in privater Hand, München 1965, S. 179 f.

3) Vgl. Dellion, A.G., *L'Etat et les Entreprises Publiques*, a. a. O., ders., *Entreprises Publiques et communauté Economique Européenne*, in: *Revue du Marché Commun*, Février 1966, S. 67 ff.; ferner Frisch, A., Ein Katalog der öffentlichen Wirtschaft Frankreichs, in: *Die öffentliche Wirtschaft*, Nr. 4, Oktober - Dezember 1956, S. 23 ff.; ders., Der Staat als industrielle Antriebskraft in Frankreich, in: *Wirtschaftsdienst*, H. 11 (1966), S. 621; Raidl, H., Unternehmen und Institutionen der öffentlichen Wirtschaft in Frankreich, in: *Gemeinwirtschaft in West-Europa*, Hrsg. W. Weber, Göttingen 1962, S. 101 ff.; Kirschen, E.S. u. a., *International vergleichende Wirtschaftspolitik*, Versuch einer empirischen Grundlegung, *Quaestiones Oeconomicae* Bd. 3, Hrsg. H. Besters, Berlin 1967, S. 405

Hand auf die staatlichen Unternehmen erstreckt sich dabei 1. auf die Unternehmensplanung, 2. auf die Unternehmenspolitik und 3. auf die Unternehmenskontrolle.

Sämtliche Beschlüsse der öffentlichen Unternehmen auf dem Gebiet der Lohn- und Gehaltsfragen bedürfen zunächst der Zustimmung des Wirtschaftsministeriums. Ferner versucht ein Koordinierungsausschuß, der aus Vertretern des Finanz-, Wirtschafts- und Arbeitsministeriums besteht, die Lohnpolitik dieser Unternehmen untereinander zu koordinieren und sich mit der allgemeinen Preispolitik der Regierung in Einklang zu bringen. ¹⁾

Einen ähnlichen Einfluß übt der Staat auf die Investitionsplanung und -politik dieser Unternehmen aus. Die Investitionsprogramme der öffentlichen Unternehmen werden dem Plan-Kommissariat (Commissariat Général au Plan) vorgelegt, das sie im Einvernehmen mit Vertretern der diesen Industrien übergeordneten Ministerien und des Finanzministeriums prüft. Die Investitionsgelder stammen hauptsächlich aus Gewinnen der Unternehmungen und erst in zweiter Linie aus öffentlichen Anleihen. Brauchen diese Unternehmen weitere Mittel, so gewährt ihnen im allgemeinen der Fonds für wirtschaftliche und soziale Entwicklung (Fonds de Développement Economique et Social, F.D.E.S.) Darlehen. "Da ungefähr ein Fünftel der Gesamtinvestition der öffentlichen Unternehmen aus diesem Fonds finanziert wird, besitzt der Staat hiermit ein weiteres Mittel der Investitionsbremsung." ²⁾

Auch unter preispolitischen Gesichtspunkten übt der Staat einen direkten Einfluß auf seine Unternehmen aus. "Kein einziges öffentliches Unternehmen in Frankreich ist in seiner Preisgestaltung wirklich unabhängig; alle Preise bedürfen der staatlichen Genehmigung. Daß es dabei zu politischen Preisen kam, die nicht aufgrund ökonomischer Maßstäbe, sondern nach budgetären, sozialen oder politischen Erwägungen festgesetzt wurden, ist fast selbstverständlich." ³⁾

Damit die vom Staat angestrebten Ziele auch wirklich von den öffentlichen Unternehmen in ihr Programm aufgenommen und zur Durchführung gelangen, wurde im Laufe der Zeit ein weitreichendes Netz von organisatorischen Kontrollmaßnahmen eingeführt. Obwohl - wie oben gezeigt - bereits die Investitionen der öffentlichen Unternehmen weitgehend vom Staat festgelegt werden, besteht dennoch

1) Vgl. Wirtschaftsausschuß der Vereinigten Nationen für Europa, Die Bedeutung des öffentlichen Sektors in Westeuropa, a.a.O., S.290 ff.

2) Wirtschaftsausschuß der Vereinigten Nationen für Europa, Die Bedeutung des öffentlichen Sektors in Westeuropa, a.a.O., S.355

3) Raidl, H., Unternehmen und Institutionen der öffentlichen Wirtschaft in Frankreich, a.a.O., S.191.

der Ausschuß (Conseil du Fonds de Développement Economique et Social, C.F. D.E.S.), der für die Kontrolle der einzelnen Investitionsmaßnahmen zuständig ist,

In organisatorischer und verwaltungsmäßiger Hinsicht sind in diesem Rahmen zwei Bestrebungen von besonderem Interesse, die beide einen Versuch zur Lösung des Problems einer Verbindung wirtschaftlicher Eigenständigkeit und politischer Abhängigkeit darstellen.

- Die Bestrebungen der Demokratisierung der öffentlichen Unternehmensverwaltung: Besonders die französischen Gewerkschaften forderten für alle öffentlichen Unternehmen einen unabhängigen Verwaltungsrat, in dem Vertreter des Staates, der Verbraucher und des Personals (gestion tripartite) vertreten sein sollten. Später sollte der Verwaltungsrat durch eine vierte Gruppe (unabhängige Sachverständige) ergänzt werden. ¹⁾

- Die Bestrebungen der Autonomisierung der öffentlichen Unternehmen (tendance autonomiste): alle öffentlichen Unternehmen, die mit privaten Unternehmen in Konkurrenz stehen, sollten vom Staat völlig unbeeinflusst und unabhängig sein; öffentliche Unternehmen, die eine Monopolstellung besitzen, sollten dagegen vom Staat in ihrer Unternehmenspolitik beeinflusst und kontrolliert werden (Schneider-Pflimlin-Vorschlag).

H. Raidl kommt bezüglich des Erfolges dieser Bestrebungen in Frankreich zu dem Ergebnis: "Die Vorstellung einer Demokratisierung der Unternehmensleitung erwies sich als Illusion. Der Verwaltungsrat entmachtete sich selbst, und es war nur folgerichtig, daß die oberste Führungs- und Leitungsgewalt auf jene Personen überging, welche als Fachleute in hauptberuflicher Tätigkeit die eigentlichen Geschäfte des Unternehmens führen". ²⁾

(3) Ähnlich wie in Frankreich werden auch in Italien die öffentlichen Unternehmen direkt zur Verfolgung wirtschaftspolitischer Ziele - hier besonders der regional- und strukturpolitischen - eingesetzt. ³⁾

An der Spitze aller staatlichen Wirtschaftsbeteiligungen (partecipazioni economiche) steht der Ministerrat bzw. das Ministerium für Staatsbeteiligung, das über

1) Vgl. v. Nell-Breuning, O., Art.: Sozialisierung, a.a.O., Sp.301

2) Raidl, H., Unternehmen und Institutionen der öffentlichen Wirtschaft in Frankreich, a.a.O., S.197.

3) Vgl. Jochimsen, R., Die öffentlichen bzw. öffentlich beherrschten Wirtschaftsunternehmen in Italien, a.a.O., S.229 ff.

die Verwirklichung der von der Regierung verfolgten Politik im Bereich der Staatsbeteiligungen zu wachen hat. Dazu gibt es spezielle Direktiven und Verwaltungsvorschriften für die Betriebsführung dieser Unternehmen heraus. Der für dieses Ressort verantwortliche Minister ist dem Parlament für die Unternehmensplanung und die Tätigkeit der seiner Kontrolle unterliegenden Organe verantwortlich.

Auf der nächsten Stufe befinden sich die Holdinggesellschaften, ¹⁾ die für die Durchführung der ministeriellen Direktiven verantwortlich sind und für eine koordinierte Unternehmenspolitik der von ihnen abhängigen Unternehmen zu sorgen haben. Sie sind Körperschaften des öffentlichen Rechts. An der Spitze dieser Gesellschaften steht jeweils ein von der Regierung ernannter Präsident. Das Kapital dieser Holdinggesellschaften, das zur Finanzierung der Investitionsprogramme der einzelnen Unternehmen dient, hat die Form eines vom Staat zur Verfügung gestellten Dotationsfonds; über die jeweilige Erhöhung bzw. Herabsetzung dieses Fonds entscheidet das Parlament, dessen Rechte sich hinsichtlich der Unternehmenspolitik dieser Gesellschaften ansonsten weitgehend auf das Auskunftsrecht gegenüber der Regierung beschränken. In seiner Eigenschaft als Verwalter des Aktienkapitals dieser Gesellschaften verfügt das Ministerium für Staatsbeteiligungen über die allgemeinen Kontroll- und Weisungsbefugnisse und muß jährlich dem Parlament einen Bericht über die wirtschaftlichen Beteiligungen des Staates vorlegen.

Auf der dritten Stufe stehen die einzelnen öffentlichen Unternehmen (*enti pubblici*), die ebenso wie die privaten Gesellschaftsunternehmen den Vorschriften des *Codice Civile* unterliegen. ²⁾ Sie stellen die eigentlichen Produktionsstätten dar. Die Aufgabe der Betriebsführung ist es, ein "Gleichgewicht" zwischen unternehmerischer Zielsetzung und dem von den staatlichen Hoheitsträgern gesetzten öffentlichen oder gesamtwirtschaftlichen Zielkatalog herzustellen. Formal sind "den Direktiven dieser Leitungsorgane die eigentlichen Unternehmen in der Form unterworfen, in der sich die Beziehungen zwischen privaten Holdinggesellschaften und den von ihnen kontrollierten Unternehmen gestalten." ³⁾

1) Hierzu gehören u. a. das IRI und ENI.

2) In §§ 2458 bis 2461 des *Codice Civile* sind lediglich Sondervorschriften für staatlich beherrschte Aktiengesellschaften vorgesehen, die dem Staat und öffentlichen Körperschaften das Recht gewähren, in der Satzung der Unternehmen zu verbriefen, daß die staatlichen Organe einen oder mehrere Aufsichtsratsmitglieder bzw. Kontrollratsmitglieder außerhalb des normalen Abstimmungsmodus bestellen können.

3) Stammati, G., Die öffentlichen Unternehmen in Italien, in: Öffentliche Wirtschaft in Europa, Ergebnisse einer internationalen Studententagung in Brüssel, Berlin 1962, S. 62

Die realen Machtverhältnisse und Kompetenzenverteilungen zwischen den genannten drei Stufen, die letztlich über die Effizienz öffentlicher Unternehmen als wirtschaftspolitische Mittel entscheiden, liegen allerdings häufig anders. "Vielmehr arbeiten öffentliche Großkonzerne, die Spitzeninstitutionen und sonstige Einrichtungen häufig in der umgekehrten Richtung, im Gegensatz zu den Absichten des Gesetzgebers. Unternehmungen ... kehrten in der letzten Dekade das Verhältnis der Abhängigkeit gelegentlich um und verfolgten ihre eigene Politik, die dazu führte, daß die öffentlichen Unternehmen sich manchmal von der privaten Wirtschaft nicht unterscheiden ließen." ¹⁾ Auf die Gefahren, die mit dieser Entwicklung verbunden sind, weist der Gesamtbericht der international vergleichenden Wirtschaftspolitik hin: "Gegen Ende der Untersuchungsperiode wurde beträchtliche Besorgnis laut, daß ihre Autonomie (gemeint ist die der staatlichen Unternehmen, d. Verf.) größer als die irgendeines privaten Unternehmens sei, da sie nicht den üblichen staatlichen Regulierungen unterliegen, und daß sie vielleicht eine unbillige Konzentration wirtschaftlicher Macht in Händen darstellen, die nicht direkt der Wählerschaft verantwortlich sind." ²⁾

(4) Die Benelux-Staaten sind weitgehend vom französischen Recht geprägt, und die Struktur der Willensbildung öffentlicher Unternehmungen ist daher ähnlich wie in Frankreich. Allerdings werden - besonders in Belgien - die öffentlichen Unternehmen weit weniger als in Frankreich auch wirklich als wirtschaftspolitische Instrumente eingesetzt. ³⁾

1) Jochimsen, R., Die öffentlichen bzw. öffentlich beherrschten Wirtschaftsinteressen in Italien, a. a. O., S. 309

2) Kirschen, E. S. u. a., International vergleichende Wirtschaftspolitik, a. a. O., S. 406

3) Vgl. zu den öffentlichen Unternehmen in den Benelux-Staaten unter dem hier betrachteten Aspekt vor allem: Lambert, P., Zur Bedeutung des öffentlichen Sektors in den Benelux-Ländern, in: Öffentliche Wirtschaft in Europa, Ergebnisse einer internationalen Studientagung in Brüssel, Berlin 1962, S. 28 ff.; Wirtschaftsausschuß der Vereinten Nationen für Europa, Die Bedeutung des öffentlichen Sektors in Westeuropa, a. a. O., S. 359 ff.; Hartog, F., Economic Policy in the Netherlands, a. a. O.; Morissens, L., Economic Policy in Belgium, a. a. O., S. 1 ff.

A. ANALYTISCHER TEIL

KAPITEL II

DIE GRUNDLAGEN EINER WETTBEWERBSORDNUNG

Die bisherige Diskussion um die Rolle öffentlicher Unternehmen in der Wettbewerbsordnung wird sowohl von den Vertretern einer ausgedehnten öffentlichen Wirtschaftstätigkeit ¹⁾ als auch von denjenigen, die eine solche staatliche Betätigung in einer Wettbewerbswirtschaft weitgehend ablehnen, ²⁾ vorwiegend unter den Modellvorstellungen der vollständigen Konkurrenz geführt. Dabei geht die Argumentation der Verteidiger öffentlicher Wirtschaftstätigkeit etwa in die Richtung, daß einmal die Voraussetzungen der vollständigen Konkurrenz ohnehin in der Realität nicht gegeben seien und nicht hergestellt werden könnten, zum andern, daß mit Hilfe des Wettbewerbs wesentliche wirtschafts- und gesellschaftspolitische Funktionen, deren Erfüllung von der heutigen Gesellschaft erwartet werden, nicht erreicht würden. In diesen Fällen habe der Staat die Möglichkeit und die Aufgabe, durch eigene unternehmerische Tätigkeit in den Wirtschaftsprozess einzugreifen, um auf diese Weise dem "Gemeinwohl" oder "allgemeinwirtschaftlichen Interesse" unmittelbar zu dienen. Die Gegner staatlicher Unternehmertätigkeit weisen demgegenüber darauf hin, daß der Staat allein die Aufgabe habe, durch geeignete wettbewerbspolitische Maßnahmen die Voraussetzungen für einen Wettbewerb - im Sinne der vollständigen Konkurrenz - herzustellen; eigene staatliche Unternehmertätigkeit sei nicht erforderlich, diese störe vielmehr den reibungslosen Wirtschaftsprozess.

Im folgenden soll versucht werden, auf dem Hintergrund der Ergebnisse und Folgerungen aus der neueren Diskussion um ein wirtschaftspolitisch brauchbares Wett-

1) Hierzu können u. a. gezählt werden: Schnettler, A., Betriebe, Öffentliche Haushalte und Staat, Berlin 1964, Ritschl, H., Stellung und Bedeutung der öffentlichen Unternehmung im Wirtschaftssystem des Kapitalismus, in: Moderne Organisationsformen der öffentlichen Unternehmung, in: Schriften des Vereins für Socialpolitik, Bd. 176, (1932), S. 37 ff.; Molitor, B. Öffentliche Wirtschaft und Privatisierung, in: Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik, 5. Jahr (1960), S. 91 ff.

2) Hierzu können u. a. gezählt werden: Hamm, W., Kollektiveigentum, Die Rolle öffentlicher Unternehmen in der Marktwirtschaft, Heidelberg 1961; Jewkes, I., Public and Private Enterprise, London 1965; Kelf-Cohen, R., Nationalization in Britain, The End of a Dogma, London - New York 1958

bewerbskonzept ¹⁾ die Rolle öffentlicher Unternehmen in einer Wettbewerbsordnung neu zu durchleuchten. Von der Art der (Mindest-)Voraussetzungen und Bedingungen, die für die Funktionsweise des Wettbewerbssystems erforderlich sind, hängt es entscheidend ab, welche Stellung den öffentlichen Unternehmen in diesem System zukommt.

1. FUNKTIONEN DES WETTBEWERBS

(1) Amerikanische Nationalökonomien, in erster Linie J.M. Clark, C.D. Edwards sowie Stocking und Watkins, ²⁾ haben mit dem Konzept der "workable competition" als erste versucht, auf der Grundlage der Oligopol- bzw. Polypoltheorie, wie sie in den 30iger Jahren von Chamberlin, Robinson und Stackelberg ³⁾ entwickelt wurde, einen wirtschaftspolitisch praktikablen Wettbewerbsbegriff im

-
- 1) Dabei werden vor allem folgende Arbeiten zugrunde gelegt: Hoppmann, E., Wettbewerb als Norm der Wettbewerbspolitik, in: ORDO, Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft, Bd. XVIII (1967), S. 77 ff.; ders., Workable Competition als wettbewerbspolitisches Konzept, in: Theoretische und institutionelle Grundlagen der Wettbewerbspolitik, Theodor Wessels zum 65. Geburtstag, Hrsg. H. Besters, Berlin 1967, S. 145 ff.; ders., Das Konzept der optimalen Wettbewerbsintensität, - Rivalität oder Freiheit des Wettbewerbs: Zum Problem eines wettbewerbspolitisch adäquaten Ansatzes der Wettbewerbstheorie, in: Jahrbuch für Nationalökonomie und Statistik, Bd. 179 (1966), S. 286 ff.; ders., Workable Competition, - Die Entwicklung einer Idee über die Norm der Wettbewerbspolitik, in: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, Bd. 102 (1966), S. 249 ff.; Kantzenbach, E., Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs, Wirtschaftspolitische Studien, Heft 1, Hrsg. H. Jürgensen, Göttingen 1966; Schulz, K.E., Zur Frage eines wirtschaftspolitisch praktikablen Wettbewerbskonzepts, Freiburger Diss. 1965; Woll, A., Der Wettbewerb im Einzelhandel, Zur Dynamik der modernen Vertriebsformen, Berlin 1964.
 - 2) Clark, J.M., Toward a Concept of Workable Competition, in: American Economic Review, Vol. XXX, (1940); ders., Competition as a Dynamic Process, Washington (D.C.) 1961; Edwards, C.D., Maintaining Competition, Requisites of a Governmental Policy, New York, Toronto, London 1949; Stocking/Watkins, Monopoly and Free Enterprise, New York 1951
 - 3) Chamberlin, E.H., The Theory of Monopolistic Competition, Cambridge 1933; Robinson, J. The Economics of Imperfect Competition, London 1933; Stackelberg, H.v., Marktform und Gleichgewicht, Wien-Berlin 1934

Gegensatz zum rein theoretischen Modellbegriff der vollständigen Konkurrenz zu entwickeln.

Danach ist der Wettbewerb auf vollkommenen Märkten als eine Verhaltensweise zwischen rivalisierenden, in unabhängiger Konkurrenzbeziehung stehenden Anbietern oder Nachfragern aufzufassen. Die einzelnen Marktteilnehmer versuchen durch Einsatz verschiedener Aktionsparameter (z.B. Preise, Rabatte, Konditionen, Service und Werbung) ihren Marktanteil auf Kosten Dritter zu vergrößern oder gegen Dritte zu verteidigen. In diesem Sinne ist der Wettbewerb allgemein charakterisiert als ein dynamischer Prozeß, bei dem "Fähige mit weniger Fähigen, Besseres mit weniger Gutem und Schlechtem rivalisieren." ¹⁾

(2) Als die beiden wesentlichen Zielkomplexe, deren Erfüllung man sich vom Wettbewerb erhofft, können - in Anlehnung an Hoppmann ²⁾ - die "wirtschaftliche Freiheit" und die "ökonomische Vorteilhaftigkeit" angesehen werden.

Die wirtschaftliche Freiheit äußert sich innerhalb einer entsprechenden Rahmenordnung darin, daß es der Wettbewerb jedem Marktteilnehmer überläßt, "seine Fähigkeiten und Mittel für seine eigenen frei gewählten Zwecke einzusetzen." ³⁾ Das Ausmaß, in dem sich die Freiheit der Marktteilnehmer (Anbieter oder Nachfrager) äußert, hängt insgesamt davon ab, "wieweit Nachfrager ein Erzeugnis in einer bestimmten Verwendung durch andere Erzeugnisse substituieren können, und wieweit bei Anbietern die Substitution eines Produktionsprozesses durch andere möglich ist." ⁴⁾ Das ist entscheidend davon abhängig, in welchem Maße es den bereits am Markt anbietenden oder nachfragenden Wirtschaftseinheiten möglich ist, in einen anderen Marktbereich einzudringen. Die Wahl der jeweiligen Aktionsparameter (Preise, Rabatte, Werbung, Service u. a.), die eingesetzt werden, um einen Markt zu erobern, steht dabei dem jeweiligen Marktteilnehmer offen.

Diese individuelle Freiheit des einzelnen Marktteilnehmers findet ihre Grenze in der individuellen Freiheit der anderen. Insofern "kann Freiheit zu Wettbewerb nur in einem relativen Sinne verstanden werden." ⁵⁾ Die "Institution", die die Frei-

1) Besters, H., Soziale Marktwirtschaft; Grundgedanken und Programm, in: Die Fortbildung, Sonderdruck aus Heft 3 (1963), S. 34

2) Vgl. Hoppmann, E., Wettbewerb als Norm der Wirtschaftspolitik, a. a. O., S. 77

3) ebenda, S. 78

4) ebenda, S. 80

5) ebenda, S. 80

heitssphäre der einzelnen relativiert und begrenzt, ist - im Gegensatz zur Zentralverwaltungswirtschaft ¹⁾ - der Markt: Er koordiniert und kontrolliert den Wettbewerbsprozeß, in dem sich Wirtschaftsfreiheit "manifestiert" ²⁾; durch die Zwischenschaltung des Marktes als Mittler- und Kontrollinstanz geschieht der (notwendige) Freiheitsentzug in einer - gewissermaßen anonymen - Weise, die dem einzelnen den relativ größten Freiheitsspielraum gewährt und ihn den Freiheitsentzug weniger persönlich empfinden läßt als dort, wo der Freiheitsentzug durch Befehl oder Anordnung vollzogen wird, Wettbewerb ist notwendig, damit das Angebot und die Nachfrage den Markt bestimmen und eine freiheitliche Ordnung der sozialen Beziehungen aller Marktbeteiligten gewährleistet wird.

Insoweit ist Wettbewerb ein notwendiges Korrelat der einzelwirtschaftlichen Dispositionsfreiheit. Die individuellen wirtschaftlichen Freiheitsrechte - insbesondere der Produzenten - lassen sich in einer Marktwirtschaft nur unter den Bedingungen des Wettbewerbs vertreten. ³⁾ Gerade weil die freie Einzelwirtschaftsverfassung auf der Dispositionsfreiheit und dem Gewinnstreben der einzelnen Unternehmer beruht, müssen diese sich dem Wettbewerb stellen. Wer den Wettbewerb überwindet, muß sich in diesem System wirtschaftlicher Freiheit und ökonomischer Interdependenz eine andere Kontrolle gefallen lassen. ⁴⁾

(3) Hinsichtlich der "ökonomischen Vorteilhaftigkeit" des Wettbewerbs sind primär zwei Funktionskreise relevant und zu unterscheiden. Sie werden von Röpke ⁵⁾ auch als Doppelnatur des Wettbewerbs bezeichnet. Diese liegt darin, "daß der Wettbewerb sowohl eine Veranstaltung zur Stimulierung der Leistung wie eine solche zur Steuerung und Koordination des Wirtschaftsprozesses ist." ⁶⁾ Der Wettbewerb kann Antriebsprinzip wie Ordnungsprinzip sein.

1) Hier steht der einzelne im direkten Abhängigkeitsverhältnis zu der Ge- und Verbote erlassenden zentralen Planungsinstanz- die Wirtschaftseinheiten sind Empfangs- und Ausführungsorgane fremdbestimmter (übergeordneter) Planungs-
direktionen.

2) Vgl. Hoppmann, E., Wettbewerb als Norm der Wettbewerbspolitik, a.a.O., S.

3) Vgl. Böhm, F., Wettbewerb und Monopolkampf, Berlin 1933, S.150 und S.351

4) Vgl. Besters, H., Soziale Marktwirtschaft: Grundgedanken und Programm, a.a.O., S.34

5) Vgl. Röpke, W., Wettbewerb; (II) Ideengeschichte und ordnungspolitische Stellung, in: Handbuch der Sozialwissenschaften, Bd.12, Stuttgart-Tübingen-Göttingen 1965, S.47

6) ebenda

Die Antriebsfunktion umschließt den Ansporn zur Leistung, den Zwang zur Aktivität und zur Bewährung. Grundlage unternehmerischen Planens im Rahmen einer Wettbewerbsordnung ist die Absicht, Gewinne zu realisieren. Notwendige Bedingung dafür ist auf der Anbieterseite der Absatz der Produkte am Markt: Es gilt, den bestehenden Abnehmerkreis gegen Konkurrenten zu verteidigen und nach Möglichkeit neue Abnehmer zu gewinnen. Aufgabe der Unternehmer ist es, herauszufinden, durch welche Güter oder Leistungen Bedürfnisse der Nachfrager am besten zu befriedigen und welche Produktionsmethoden oder Faktorkombinationen zur Herstellung dieser Güter am besten geeignet sind. "Unter dem Druck des Wettbewerbs sehen sich die Unternehmen gezwungen, alle Verbesserungs- und Rationalisierungsmöglichkeiten auszuschöpfen und sich nicht nur den Nachfrageänderungen, sondern auch den jeweiligen Erzeugungsbedingungen, insbesondere der neuen Technik anzupassen." ¹⁾ Auf diese Weise wird eine hohe Anpassungsfähigkeit innerhalb der einzelnen Unternehmen (interne Funktionsfähigkeit) bewirkt; untüchtige Unternehmer werden zugunsten der erfolgreichen (kostengünstigeren) eliminiert, wodurch es zu einem verbesserten Einsatz der Produktionsfaktoren und damit zu einem höheren Versorgungsniveau der Verbraucher kommt (externe Funktionsfähigkeit). ²⁾

Besondere Bedeutung für die Charakterisierung des Wettbewerbs als dynamischer Prozeß kommt dem Zeitintervall zu. ³⁾ Würden auf Aktionen eines Marktteilnehmers sofort Gegenzüge seiner Rivalen erfolgen, müßten die Gewinnaussichten als zu gering erscheinen, um größere Risiken einzugehen. Sofern aber Wettbewerber einen Vorsprung vor anderen erzielen und höheren Gewinn gemacht haben, fühlen sich andere Konkurrenten in ihrer Position am Markt bedrängt und versuchen, drohende Verluste zu vermeiden; sie werden versuchen nachzuziehen, d. h. den Vorsprung der anderen durch Nachahmung aufzuholen oder dem Vorstoß der Rivalen auf andere Art (z. B. durch Einführung eines neuen Produktes oder Verwendung neuer Produktionsmethoden) zu begegnen. "So wird der Wettbewerbsprozeß bestimmt durch Zug und Gegenzug; Aktion und Reaktion wechseln ab und bilden eine praktisch nie abgeschlossene Folge von Veränderungen von Vorstößen und Anpassungen." ⁴⁾ Die Aktionen erzeugen dabei den Vorsprungseffekt, die

1) Schulz, K. E., Zur Frage eines wirtschaftspolitisch praktikablen Wettbewerbskonzeptes, a. a. O. S. 68

2) Vgl. Kantzenbach, E., Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs, a. a. O., S. 230

3) Vgl. dazu besonders Clark, J. M., Competition as a Dynamik Process, a. a. O., S. 471 ff.

4) Schulz, K. E., Zur Frage eines wirtschaftspolitisch praktikablen Wettbewerbskonzeptes, a. a. O., S. 113

Reaktionen haben die Tendenz, den Vorsprung zum "Gemeingut" zu machen.

Bei der Ordnungsfunktion wird dem Wettbewerb die Koordination der Pläne, die Lenkung der Güter- und Faktorströme, die Verbindung von Produktion und Verbrauch sowie die Verteilung der Erträge überantwortet. In einem System dezentraler Planung müssen die Pläne und das Handeln selbständiger Produzenten letztlich immer den Wünschen der Nachfrager entsprechen, wenn Gewinne erzielt bzw. Verluste vermieden werden sollen. Aus diesem dem Wettbewerb inhärenten Druck auf die Anbieter, ihre "Produktion auf die jeweilige effektive Nachfrage"

1) ausrichten zu müssen, resultiert die tendenzielle "Übereinstimmung zwischen der gütermäßigen Struktur des Angebots und der Nachfrage." 2) Der Prozeß der Anpassung der Produzentenentscheidung an die Konsumentenwünsche vollzieht sich dabei über ein System veränderlicher, auf Angebots- und Bedarfsänderungen reagierender Preise. Durch Preisänderungen und -angleichungen erfolgt eine ständige Korrektur der Einzelpläne in Richtung auf den Ausgleich von Angebot und Nachfrage. Die "neu" gebildeten Preise als Ergebnis des Marktprozesses dienen als Orientierung für die weiteren ökonomischen Entscheidungen.

Zwar impliziert das Recht auf Dispositions- und Handlungsfreiheit der einzelnen Marktteilnehmer die freie Wahl der Aktionsparameter, so daß der Preiswettbewerb aus einzelwirtschaftlicher Sicht nur eine Komponente des Wettbewerbsprozesses darstellt. 3) Gesamtwirtschaftlich kommt dem Wettbewerbspreis allerdings eine entscheidende Bedeutung zu: An ihm haben sich die einzelwirtschaftlichen Pläne und Entscheidungen zu orientieren, wenn die Steuerung des Produktions- und Verteilungsprozesses in gesamtwirtschaftlich rationeller Weise erfolgen soll. Die Wettbewerbspreise erlauben der Marktgegenseite einen leicht erkennbaren (transparenten) Überblick über die alternativen Wahlmöglichkeiten und für die Rivalen auf der Marktmittseite einen kurzfristig und unmittelbar variierbaren Aktions- bzw. Reaktionsparameter, so daß letztlich die Güterproduktion in dem Umfang und in der Richtung erfolgt, wie es Zusammensetzung und Höhe der Nachfrage verlangen.

-
- 1) Wessels, Th., Über wirtschaftspolitische Konzeptionen des Wettbewerbs, in: Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur, Festgabe A. Müller-Armack, Hrsg. F. Greiß und F.W. Meyer, Berlin 1961, S.25
- 2) Giersch, H., Aufgaben der Strukturpolitik, in: Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik, 9.Jg. (1964), S.68
- 3) Darüber hinaus können Qualitäts-, Substitutions-, Innovations- und andere Wettbewerbskomponenten hinzukommen. Vgl. Abott, L., Qualität und Wettbewerb, München und Berlin 1958

2. MINDESTKRITERIEN FÜR DIE FUNKTIONSWEISE EINER WETTBEWERBSORDNUNG

a) Rivalitätsbeziehungen unter Anbietern

Die dargestellte Funktionsweise des Wettbewerbs hängt weitgehend davon ab, inwieweit die Anbieter miteinander rivalisieren (und den Nachfragern wirkliche Alternativen zur Verfügung stehen). Wieweit die Konkurrenten die durch die Freiheit zum Wettbewerb geschaffenen Möglichkeiten ausnutzen, hängt entscheidend von ihrem Verhalten am Markt, von ihrem Wettbewerbswillen ab. In einer freiheitlichen Ordnung kann niemand gezwungen werden, die ihm eingeräumten Möglichkeiten zu nutzen, gleichwohl es von entscheidender Bedeutung ist, daß jedem die Möglichkeit offengehalten wird, jederzeit von der Freiheit Gebrauch zu machen, und legitim ist es, den einzelnen auf die Möglichkeit hinzuweisen und ihn zu ihrer Wahrnehmung zu ermuntern. ¹⁾

Initiator und Motiv für den Wettbewerbswillen eines Marktteilnehmers ist die Aussicht auf Erfolg seines Handelns. "Erfolg" darf in diesem Sinne nicht allein als Gewinn in betriebswirtschaftlicher Sicht interpretiert werden, sondern allgemein als das Erreichen eines vom Marktteilnehmer gesetzten Zieles oder Zielbündels. Langfristig gesehen wird man allerdings erst dann mit Recht von Erfolg im Rahmen unternehmerischen Handelns sprechen können, wenn die Erlöse die Kosten übersteigen; denn das Auftreten von Gewinnen bietet dem einzelnen Unternehmer erst die Überlebenschance am Markt.

"Im Wettbewerbsprozeß erhalten (aber) nicht nur einige wenige Anbieter eine Belohnung, sondern sehr viele." ²⁾ Die "Belohnung", auf die die Absatzbemühungen aller Produzenten gerichtet sind, ist knapp in dem Sinne, daß nicht alle am Wirtschaftsprozeß Teilnehmenden befriedigt werden können; in der Regel kann der Vorteil des einen nur auf Kosten des anderen erreicht werden. Die Entscheidung darüber, ob und in welchem Maße es einem Rivalen gelingt, diese Ziele zu erreichen, steht aber nicht von vornherein fest; Sie ergibt sich vielmehr erst im Verlauf des Rivalitätsprozesses als Resultat relativer Leistungsunterschiede. Derjenige, der mehr oder besseres geleistet hat, geht letztlich als "Gewinner" hervor.

Aus der Ungewißheit über den Ausgang des Rivalitätsprozesses folgt für jeden der

¹⁾ Vgl. Woll, A., Der Wettbewerb im Einzelhandel, a.a.O. S.46 f.

²⁾ ebenda, S.40

Anreiz, sich (zunächst) am Wettbewerb zu beteiligen, und zugleich die Chance des Erfolges. ¹⁾ Für jeden Teilnehmer am Wettbewerbsprozeß sind die Mitbewerber gleichzeitig Rivalen, die ihm den angestrebten Erfolg streitig machen können. Aus dem gleichgerichteten Streben im Hinblick auf das Ziel der eigenen Vorteilsmehrung wird für das Verhältnis zwischen den Teilnehmern ein Interessengegensatz bestimmend. ²⁾ "Wie in der Ungewißheit des Ergebnisses die Chance des Erfolges für jeden liegt, zwingt die Existenz von Rivalen zur eigenen Anstrengung, um sich gegen die anderen zu wehren." ³⁾

Aus diesem Wechselspiel zwischen Gewinnanreiz und dauerndem Rivalitätsdruck resultiert, daß letztlich nur derjenige Gewinne erzielen kann,

- "wer besonders knappe Leistungen erbringt (und damit zur Verminderung dieser Gewinne beiträgt),

- wer mit besonders knappen Produktivkräften besonders sparsam umgeht (und damit zur Verminderung von Knappheitsrenten an anderer Stelle beiträgt) und

- wer auf neuen Wegen voranschreitet (Pioniergewinne) oder Risiken eingeht, gegen die es keinen Versicherungsschutz gibt (Gewinne als Risikoprämie)." ⁴⁾

Gesamtwirtschaftlich bedeutet die Erzielung solcher Gewinne ein Stimulans der wirtschaftlichen Entwicklung und die Nutzbarmachung des technischen Fortschritts zugunsten eines wirtschaftlichen Wachstums; über das Einzelinteresse der Marktteilnehmer an der Erzielung von Gewinnen führt die ständige Bedrohung dieser Gewinne durch Rivalen zum Interesse der Gesamtheit (Gemeinschaftsinteresse). ⁵⁾

Der Wettbewerbsmechanismus bewirkt somit, "daß, wenn man unter bestimmten Bedingungen die Wirtschaft seinem Spiel überläßt, die egoistischen Vorteile jedes einzelnen zusammenfallen mit dem Gesamtinteresse aller." ⁶⁾ Das allgemeine - oder öffentliche - Interesse ist somit zurückgeführt auf das Ergebnis der im Wettbewerb rivalisierenden Einzelinteressen, und die Entscheidung über den Inhalt dieses Allgemeininteresses unterliegt dem Votum der am Wettbewerbsprozeß Beteiligten.

1) Vgl. Haerry, H., Die Intensität des Wettbewerbs, Winterthur 1954, S.14

2) Vgl. Haerry, H., Die Intensität des Wettbewerbs, a.a.O., S.14

3) Schulz, K.E., Zur Frage eines wirtschaftspolitisch praktikablen Wettbewerbskonzepts, a.a.O., S.51

4) Giersch, H., Aufgaben der Strukturpolitik, a.a.O., S.68 (Die Aufgliederung des Zitats weicht vom Original ab)

5) Vgl. Küng, E., Einzelinteresse und Gesamtinteresse, in: Individuum und Gemeinschaft, Festschrift zur Fünfzigjahrfeier der Handelshochschule St. Gallen, St. Gallen 1949, S.281

6) Rüstow, A., Zwischen Kapitalismus und Kommunismus, in: ORDO, Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft, Bd.II (1949), S.110

b) Wahlmöglichkeiten für die Nachfrager

Die Rivalität unter den Anbietern ist für den Wettbewerb eine notwendige, aber noch keine hinreichende Bedingung. Gerade wenn man den Wettbewerb als Ordnungsprinzip betrachtet und auf seine Koordinationsfunktion anhebt, durch die er das Zusammenspiel beider Marktseiten realisiert, ist die Rivalität als Kriterium nicht ausreichend. Sie muß auf der Nachfrageseite ihre Entsprechung finden in der Möglichkeit der Abnehmer, zwischen unabhängigen Alternativen frei wählen zu können. Die Wahlfreiheit muß sich dabei sowohl auf den Inhalt des Angebots wie auch auf den Kontrahenten erstrecken. ¹⁾

Die Frage, wie groß die Zahl der Alternativen sein sollte, läßt sich wahrscheinlich nicht beantworten. Grundsätzlich kann gesagt werden, daß die Leistungsfähigkeit des Wettbewerbs umso stärker sinkt, je stärker die Wahlmöglichkeiten begrenzt werden. ²⁾ Aber nicht jede Verminderung der Alternativen muß den Wettbewerb beschränken und nicht jede Erhöhung der Wahlmöglichkeiten ihn intensivieren. Zwischen der Zahl der Alternativen und der Intensität des Wettbewerbs besteht ebenso wenig ein zwingender Zusammenhang wie zwischen der Zahl der Marktteilnehmer und dem Wettbewerbsverhalten. Der Beurteilung des Wettbewerbs (allein) nach der Zahl der Alternativen steht besonders entgegen, daß der Wettbewerb als dynamischer Ausleseprozeß zur Verringerung der Marktteilnehmer und damit auch der Alternativen führen kann, und daß der Wettbewerb potente und leistungsfähige Anbieter fordert. In manchen Bereichen der Wirtschaft ist die Leistungsfähigkeit erst von einer bestimmten Größe ab gegeben; auch eine nicht beliebig ausweitbare Nachfrage kann der Zahl der Anbieter eine Grenze setzen.

c) Gesetzlich verankerte Rahmenbedingungen

Der Wettbewerbsprozeß kann auf die Dauer die von ihm erwarteten Funktionen nur erfüllen, wenn der Gesetzgeber und die staatliche Wettbewerbspolitik für die Verankerung der rechtlichen und institutionellen Rahmenbedingungen sorgt. ³⁾ Dazu zählen:

1) Vgl. Woll, A., Wettbewerb im Einzelhandel, a. a. O., S. 32 ff.

2) Vgl. Wessels, Th., Über wirtschaftspolitische Konzeptionen des Wettbewerbs, a. a. O., S. 79

3) Vgl. Eucken, W., Grundsätze der Wirtschaftspolitik, 2. Aufl., Tübingen-Zürich 1960, S. 255 ff.

(a) Dispositionsfreiheit der Wirtschaftssubjekte

Der einzelne Anbieter bzw. Nachfrager muß im Rahmen der ihm vom Gesetz gewährten Rechte die Freiheit haben, verschiedene Aktionsparameter zur Verfolgung verschiedener Strategien zu wählen. Rechtlich schlägt sich die Handlungs- und Dispositionsfreiheit in der Vertrags-, Gewerbe- und Niederlassungsfreiheit nieder. Die strikte Verfolgung und Verwirklichung dieser "Freiheiten" implizieren ein System der "offenen Märkte" im Euckenschen Sinne.¹⁾

Für ein supranationales Wirtschaftssystem bedeutet die Anwendung des Prinzips der offenen Märkte neben dem freien Warenverkehr den freien Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr über die nationalstaatlichen Grenzen hinweg; die Freiheit des Warenverkehrs wird damit zur allgemeinen wirtschaftlichen Freizügigkeit erweitert.

(b) Stabile Geldordnung

Damit der Preis die von ihm geforderte Indikator- und Steuerungsfunktion auch tatsächlich erfüllen und die natürlichen Güteraustauschverhältnisse widerspiegeln kann, bedarf es eines stabilen Preisniveaus. "Flexible Einzelpreise, flexible Preisrelationen, aber ein stabiles Preisniveau (Geldwertstabilität) sind erforderlich, damit der Wettbewerb und der Preismechanismus ihre Funktionen erfüllen können."²⁾

(c) Schutz des privaten Eigentums und Haftungsprinzip

Unmittelbar verbunden mit den wirtschaftlichen Handlungsfreiheiten ist das Recht frei über die im Wettbewerb einzusetzenden Wertgrößen zu verfügen. Wirtschaftliche Einzelpläne und Einzelentscheidungen sind nur durchsetzbar, wenn hinter diesen eine entsprechende ökonomische Macht steht; Einkommen und Vermögen sind die Grundlagen dieser ökonomischen Macht, Quelle und Voraussetzung der einzelwirtschaftlichen Machtfaktoren stellt dabei das Privateigentum dar;³⁾

1) Vgl. Eucken, W., Grundsätze der Wirtschaftspolitik, a. a. O., S. 255 f.

2) Schulz, K. E., Zur Frage eines wirtschaftspolitisch praktikablen Wettbewerbskonzepts, a. a. O. S. 231

3) Diese Macht, die letztlich in einer Marktwirtschaft aus dem Privateigentum fließt, muß ihrerseits durch den Wettbewerb in Schranken gehalten werden, wenn das Privateigentum an Produktionsmitteln nicht zu wirtschaftlichen und sozialen Mißständen führen soll. Vgl. Eucken, W., Grundsätze der Wirtschaftspolitik, a. a. O. S. 275 ff.

aus ihm leitet sich das einzelwirtschaftliche Dispositionsrecht über Konsumgüter und Produktionsmittel her. Deshalb muß in einer Wettbewerbsordnung grundsätzlich eine (verfassungsmäßige) Garantie des Privateigentums bestehen; diese "verfassungsrechtliche Garantie des Privateigentums schließt aber weder die Möglichkeit einer Delegierung der in dem Eigentumsrecht verkörperten Verfügungsmacht noch ein Gemeineigentum aus. Entscheidend ist lediglich, daß ein privates Eigentumsrecht auf Konsumgüter und Produktionsmittel vom Gemeinwesen anerkannt wird." 1)

Neben dem Privateigentum kann in einer Wettbewerbsordnung durchaus auch öffentliches Eigentum an Produktionsmittel existieren; 2) entscheidend ist nur, daß die Träger der öffentlichen Unternehmen, sofern sie sich unmittelbar am Wirtschaftsverkehr beteiligen, ebenfalls an diejenigen Maßstäbe gebunden werden, die für die anderen Wirtschaftseinheiten gelten.

Eng verbunden mit dem Recht auf Eigentum ist das Prinzip der Haftung; denn die Wettbewerbsordnung setzt voraus, "daß der Weg zur Rentabilität nur über eine äquivalente wirtschaftliche Leistung führt, während gleichzeitig dafür gesorgt sein muß, daß eine Fehlleistung ihre unmittelbare Sühne in Verlusten und schließlich durch den Konkurs im Ausscheiden aus der Reihe der für die Produktion Verantwortlichen findet. Einkommenserschleichungen (ohne entsprechende Leistung) und ungesühnte Fehlleistungen (durch Abwälzen des Verlustes auf andere Schultern) müssen in gleicher Weise verhindert werden." 3) Wer für Pläne und Handlungen der Unternehmer (Betriebe) und Haushalte verantwortlich ist, hat für seine Entscheidungen zu haften (Haftungsprinzip). 4)

1) Kloten, N., Art.: Marktwirtschaft, in: Staatslexikon, Bd.5, Freiburg 1959, Sp.558

2) Insofern ist die Wettbewerbsordnung vom Kapitalismus zu unterscheiden, der ausschließlich auf Privateigentum basiert und nur den freien Unternehmer kennt, der sein Kapital in jeder Marktsituation zur größtmöglichen Profitsteigerung einsetzt. Vgl. zum Begriff des Kapitalismus: Bauer, C., Art.: Kapitalismus, in: Staatslexikon, Bd.4, Freiburg 1959, Sp.814 f.

3) Röpke, W., Die Gesellschaftskrisis der Gegenwart, 5. Aufl., Erlenbach-Zürich 1948, S.369

4) Vgl. Eucken, W., Grundsätze der Wirtschaftspolitik, a. a. O., S.281

KAPITEL III

DIE STELLUNG ÖFFENTLICHER UNTERNEHMEN
INNERHALB EINER WETTBEWERBSORDNUNG1. FUNKTIONELLE ABGRENZUNG DER MÖGLICHEN FORMEN
ÖFFENTLICHER UNTERNEHMEN

Im Mittelpunkt der in den Grundzügen dargestellten Wettbewerbsordnung steht das unabhängige Einzelunternehmen, das sich in seiner Unternehmenspolitik allein vom Einzelinteresse (Individualinteresse) der Unternehmensträger und Kapitaleigner leiten läßt. Dieses Einzelinteresse trägt eindeutig mikroökonomische Züge und prägt den Charakter der Erwerbsunternehmen. ¹⁾ Kennzeichen dieses mikroökonomischen Charakters sind u. a. das eigennützige Gewinnstreben (Rentabilitätsstreben), die persönliche Verantwortung für wirtschaftliches Handeln, das Wahrnehmen von Erfolgchancen und die Haftung für das Risiko (Risikohaftung). Die Zwecksetzung des Unternehmens und die Wahl der Leistungsaufgabe ²⁾ sind aus eigener Initiative zur Erlangung des eigenen Vorteils gefallen. Die einzelnen Unternehmensleitungen als mikroökonomische Organe sind nicht für die Ausprägung des öffentlichen Interesses, des bonum commune zuständig und verantwortlich.

Der positive Effekt, den das einzelwirtschaftliche Erwerbsstreben mittelbar (sekundär) auf das Gesamtwohl ausübt, wird zwangsläufig und automatisch durch einen funktionsfähigen Wettbewerb gewährleistet; ³⁾ diese mittelbare oder Sekundärwirkung, die vom einzelwirtschaftlichen Erwerbsstreben jedes Wettbewerbers auf das Gesamtwohl ausgeht, prägt aber nicht das Wesen dieser Unternehmen. Nur in solchen Situationen, in denen die Mindestvoraussetzungen für einen Wettbewerb nicht gegeben sind (z. B. im Monopol- oder verengten Oligopolfall) und in denen das erwerbswirtschaftliche Prinzip dennoch Handlungsmaxime ist, kann

1) Vgl. Witte, E., Vertretung des öffentlichen Interesses in der privaten Unternehmung, in: Hamburger Jahrbuch für Wirtschaft und Sozialpolitik, 3. Jahr (1958), S. 126 f.

2) Die Leistungsaufgabe gibt an, welche nach Art und Güte bestimmten Produkte bzw. Dienstleistungen für welchen Bedarf unter welchen Bedingungen zu erstellen und am Markt anzubieten sind.

3) Rieger, M., (Einführung in die Privatwirtschaftslehre, 2. Aufl., Erlangen 1959, S. 47) formuliert diesen Sachverhalt zugespitzt: "Die Unternehmung kann es leider nicht verhindern, daß sie im Verfolg ihres Strebens nach Gewinn den Markt versorgen muß."

die Gesamtheit ein Interesse daran haben, Unternehmen, die unter der Maxime bedarfswirtschaftlichen Verhaltens tätig werden, einzusetzen. In diesen Fällen muß - aus gesamtwirtschaftlicher Sicht - an die Stelle der einzelwirtschaftlichen Zwecksetzung in der Unternehmenspolitik das Primat der gemeinwirtschaftlichen Zwecksetzung treten. An die Stelle des (primär) erwerbswirtschaftlichen (Individual-) Prinzips tritt das gemeinwirtschaftliche (Kollektiv-) Prinzip.

Demnach trägt das gemein- oder bedarfswirtschaftlich ausgerichtete Unternehmensverhalten, das den öffentlichen Unternehmen in der Regel von den jeweiligen staatlichen Hoheitsträgern durch Vertrag oder Satzung aufoktroiyert wird, "makroökonomischen" Charakter: Die gesamtwirtschaftliche Zwecksetzung des Unternehmens dominiert vor der einzelwirtschaftlichen Zwecksetzung und prägt das Wesen dieser Unternehmensform. Die Zwecksetzung des Unternehmens und die Wahl der Leistungsaufgabe erfolgen aufgrund hoheitlicher Anordnung und sind von vornherein auf die Dauer (d.h. institutionell) einem öffentlichen Zweck gewidmet, und die Unternehmensführung ist an dieses Leistungsprogramm durch Vertrag oder Satzung gebunden.

a) Wahl der Abgrenzungskriterien

(1) In der Wirklichkeit kommen die beiden Extreme - auf der einen Seite das (nur) eigennützig - ausgerichtete Erwerbsunternehmen der Marktwirtschaft, in dessen Vordergrund die Gewinnkonzeption (Gewinnmaximierung) steht und auf der anderen Seite das (allein) fremdnützig und bedarfsorientierte öffentliche Unternehmen der Gemeinwirtschaft - in reinster Form nur sehr selten vor. Eine Vielzahl von Mischformen dieser beiden Extreme - sowohl auf dem Sektor der privaten als auch der öffentlichen Unternehmen - kennzeichnen die Realtypen. "Diese Mischformen führen in der Form einer bipolaren Spannungsreihe von der rein öffentlichen zu der rein unternehmerischen Wirtschaft, vom gemeinwirtschaftlichen Kollektiv- zum marktwirtschaftlichen Individualprinzip." ¹⁾ Die Placierung der verschiedenen Typen öffentlicher Unternehmen auf dieser "Spannungsreihe" ist für eine Analyse über die Stellung öffentlicher Unternehmen in der Wettbewerbsordnung und insbesondere für die Frage der systemgerechten Einordnung derartiger Unternehmen in dieses Wirtschaftssystem von entscheidender Bedeutung.

1) Weddigen, W., Die öffentlichen Unternehmungen und Anstalten, ihr Wesen und volkswirtschaftliche Bedeutung, in: Finanzarchiv, N.F., Bd.22 (1963), S.205

Zur Lokalisierung der möglichen Formen öffentlicher Unternehmen auf der "Spannungsreihe" bieten sich für die weitere Analyse vornehmlich zwei Kriterien an:

- die Art der Bewirtschaftung dieser Unternehmen (Bewirtschaftungsform),
- der Grad der Abhängigkeit der Unternehmensführer von der jeweiligen staatlichen Trägerkörperschaft (Organisationsform).

(2) Die Art der Bewirtschaftung ist eng verbunden mit der jeweiligen Zielsetzung einer Unternehmung. Stammt die primäre Zielsetzung öffentlicher Unternehmen - im Gegensatz zu den privaten Erwerbsunternehmen - aus dem politischen oder "makroökonomischen" Denkbereich, so trägt die jeweilige Bewirtschaftungsform den Charakter einer mikroökonomischen Nebenbedingung.¹⁾ Je nach Art der Bewirtschaftungsform können sich für die einzelnen Unternehmen im Wettbewerb verschiedene Ausgangspositionen ergeben (sowohl direkt zwischen Unternehmen gleicher Sektoren einer Nationalwirtschaft oder innerhalb einer Wirtschaftsgemeinschaft als auch indirekt zwischen Unternehmen verschiedener Sektoren, die in Substitutionskonkurrenz miteinander stehen.

In Anlehnung an Ritschl²⁾ soll hier zwischen vier verschiedenen Bewirtschaftungsformen öffentlicher Unternehmen unterschieden werden:

- das Bedarfsdeckungs- oder Gebührenprinzip. Güter oder Dienste werden an Dritte unentgeltlich oder gegen geringe Gebühren abgegeben. Diese Gebühren decken höchstens die laufenden Betriebskosten. Gewinne fallen nicht an;
- das Kostendeckungsprinzip. Die Entgelte sollen die Gesamtkosten einschließlich einer geringen Verzinsung des Eigenkapitals decken, so daß das gesamte Anlagekapital voll verzinst werden muß. Zur Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Aufgabe bedient man sich der Preisdifferenzierung;
- das Gewinnprinzip. Es gilt das Bestreben, eine möglichst hohe Rentabilität des Anlagekapitals zugunsten des öffentlichen Kapitaleigners zu erzielen;

1) Sowohl in der Praxis als auch in der Theorie ist zwischen Ziel und Bedingung zu unterscheiden. Bedingungen können als "abgeleitete Ziele" aufgefaßt werden. Sie können Zielcharakter haben, stellen für sich allein aber kein eigenwertiges Ziel dar. So kann z.B. das an eine öffentliche Unternehmung gestellte Ziel die Versorgung bestimmter Regionen mit möglichst preiswerter Energie sein- unter der Nebenbedingung, daß dabei die für das Unternehmen entstehenden Gesamtkosten gedeckt werden.

2) Ritschl, H., Art.: Öffentliche Unternehmen, a. a. O., S. 507 f.

- das Monopolprinzip. Es werden Monopolpreise gesetzt, die steuerliche Elemente enthalten.

(3) Die Organisationsform, in der die in der Unternehmung verkörperte Einzelwirtschaft am Markt auftritt, wirkt einmal nach "außen" (auf die Gestaltung des Verkehrs mit den Wettbewerbern, den Kunden, Lieferanten und Geldgebern u. ä.), zum anderen ist sie vom Einfluß auf den "inneren" Aufbau (auf die Abgrenzung und Gestaltung der Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten in Betrieb und Geschäft und damit auf die Art, wie im internen Geschäftsgang Entschließungen zustande kommen und sich durchsetzen). Speziell für die Typenbildung öffentlicher Unternehmen ist - besonders unter ökonomischen und hier wettbewerbstheoretischem Aspekt - das Maß entscheidend, in dem die öffentlichen Unternehmen sich der Selbständigkeit der (privaten) Erwerbsunternehmen zu nähern, die Bindung an öffentliche Hoheitsträger zu lösen und selbständige Leitungsmacht ihrer Führer zu gewinnen vermögen.

Unter organisatorischer Selbständigkeit oder Unselbständigkeit der öffentlichen Unternehmen soll dabei das Maß der Abhängigkeit der willensbildenden Organe des Unternehmens von der öffentlichen Trägerkörperschaft verstanden werden. Ein organisatorisch völlig unselbständiges Unternehmen hat keine eigene Willensbildung; die notwendigen Entscheidungen werden von den entsprechenden Organen der öffentlichen Hand als Anteilseigner getroffen. Ein verselbständigtes öffentliches Unternehmen trifft dagegen seine Entscheidungen selbst, betreibt seine eigene Geschäftspolitik und wird nur noch von den Vertretern der öffentlichen Anteilseigner kontrolliert.

b) Typisierung der einzelnen Formen öffentlicher Unternehmen

(a) Zweckgebundene und organisatorisch unselbständige Unternehmen (Form A)

Auf der einen äußeren Seite der "Spannungsreihe" befinden sich die (ziel- bzw. zweck-) gebundenen und organisatorisch unselbständigen Unternehmen. Diese Unternehmen betätigen sich zwar unmittelbar am Wirtschaftsverkehr, bei ihnen "ist das 'öffentliche Interesse' an der Hervorbringung bestimmter Leistungen (aber) so groß, daß man sie einer 'unternehmungsweisen' Gestaltung nicht überlassen will." ¹⁾ Nicht die zu erzielenden Einnahmen bzw. Erträge sind das pri-

1) Witte, E., Die öffentliche Unternehmung im Interessenkonflikt, Berlin 1966, S. 12

märe Ziel der Unternehmenspolitik, sondern die zu erstellende Leistung steht im Vordergrund; sowohl die Qualität als auch die Quantität der herzustellenden Güter und Dienste werden durch direkte politische Entscheidungen bestimmt und die regulativen Marktkräfte (Angebot und Nachfrage) kommen erst gar nicht zur Geltung.

Zu dieser Gruppe von Unternehmen zählen zunächst solche Wirtschaftseinheiten, die Güter und Dienste erstellen, für die sich kein Marktpreis bilden kann, weil es an individuellen Kaufakten fehlt und diese Leistungen den einzelnen Wirtschaftssubjekten nicht zugerechnet werden können (z. B. Straßenbeleuchtung, Straßenreinigung, Entwässerung u. a. m.) oder "aus dem einfachen Grund, weil von denen, welchen sie zugute kommen, kein Preis gefordert werden kann, oder besser, weil man ihre wohltätige Wirkung nicht auf jene beschränken kann, die bereit oder imstande sind, dafür zu zahlen." ¹⁾ (Dazu gehören z. B. Bildung, Ausbildung, Erziehung, Bestattungswesen). Das Interesse der Allgemeinheit an der Erstellung dieser Güter und Dienste ist oft so groß, daß der einzelne sogar rechtlich verpflichtet werden kann, diese Leistungen in Anspruch zu nehmen.

Desweiteren handelt es sich bei dieser Gruppe der öffentlichen Unternehmen um solche, die Güter- und Dienstleistungen erstellen, die aus außerökonomischen Gründen nicht dem Wettbewerb unterliegen sollen. Zu denken wäre hier an die Herstellung militärischer oder sonstiger Güter, die aus Sicherheitsgründen geheimgehalten werden; ferner an die unmittelbare Verknüpfung wirtschaftlicher und hoheitlicher Funktionen (wie etwa bei der Straßenverwaltung und dem Straßenbau), bei der kommunalen Bauplanung und bei der Erschließung neuer Baugebiete.

Organisatorisch sind diese Unternehmen an die Weisungen ihrer Trägerkörperschaft unmittelbar gebunden; sie besitzen kein eigenes Organ, in dem sich eine Willensbildung vollzieht. Die Instanzen der Hoheitsverwaltung zeichnen für die Belange der Unternehmen verantwortlich und die Ausrichtung der Unternehmenstätigkeit erfolgt nach strenger Geschäftsmäßigkeit und Verwaltungsanordnung.

Unter dem Aspekt der Bewirtschaftung handelt es sich um reine Bedarfsdeckungsbetriebe, d. h. die öffentliche Hand übernimmt entweder ganz die entstandenen Kosten oder erlaubt Teilkosten deckende Gebühren. Dabei wird die Höhe der Gebühren meist desto niedriger bemessen, je größer das Interesse der Gemeinschaft an der Benutzung dieser Einrichtungen durch den einzelnen ist. ²⁾ Die als notwen-

1) Hayek, Fr. A. v., Individualismus und wirtschaftliche Ordnung, Erlenbach-Zürich 1952, S. 146

2) Vgl. Ritschl, H., Art.: Öffentliche Unternehmen, a. a. O., S. 508

dig erkannten Ausgaben und Einnahmen erscheinen unsaldiert in den öffentlichen Haushalten der übergeordneten Verbände.

(b) Zweckgebundene und organisatorisch verselbständigte Unternehmen
(Form B)

Auf der Mitte der "Spannungsreihe" gruppieren sich diejenigen Unternehmen, die wir als "zweckgebundene und organisatorisch verselbständigte Unternehmen" bezeichnen wollen. Der "öffentliche" Charakter kommt dabei nur noch in der Ziel- bzw. Zweckgebundenheit der unternehmerischen Tätigkeit dieser Wirtschaftseinheiten zum Ausdruck. Diese Unternehmen "sind nicht 'öffentlich' genug, um der Behördenraison zu unterliegen und sind nicht Unternehmung genug, um diese Aufgabe in selbständigen Entscheidungen wirtschaftlich, schnell und unbürokratisch zu erfüllen." ¹⁾

Zu dieser Gruppe der gebundenen Unternehmen zählen einmal die sogenannten Versorgungsunternehmen (wie z.B. Elektrizitäts-, Gas- und Verkehrsunternehmen). Diese "decken vorwiegend einen (meist massenhaft auftretenden) Einzelbedarf des Individuums, und das anteilige Gemeininteresse der Kollektivität geht hier meist im wesentlichen nur noch darauf, daß die Deckung dieses gesammelten Massenbedarfs gleichmäßig und dabei wohlfeil erfolgt." ²⁾ Ebenfalls zu der Gruppe der gebundenen und organisatorisch verselbständigten Unternehmen sollen für unsere Analyse diejenigen öffentlichen Wirtschaftseinheiten zählen, bei denen der Staat über rechtliche oder wirtschaftliche Maßnahmen (z.B. Vertrag, Satzung, Beteiligung) jederzeit in der Lage ist, das Verhalten dieser Unternehmen im Wirtschaftsprozess zum Instrument staatlicher Wirtschaftspolitik zu machen. Zwar befinden sich diese Unternehmen möglicherweise in direktem oder indirektem Wettbewerb mit anderen - privaten oder öffentlichen - Unternehmen des gleichen Landes oder eines Mitgliedstaates, dennoch ist die Unternehmensleitung in diesen

1) Witte, E., Die öffentliche Unternehmung im Interessenkonflikt, a. a. O., S. 13

2) Weddigen, W., Die öffentlichen Unternehmungen und Anstalten, a. a. O., S. 207; Charlier, J., (Service et Concession de Service Public, in: Encyclopédie Dalloz, Paris 1962, S. 867 ff.) unterscheidet drei Pflichtengruppen, denen diese Gruppe Unternehmen unterliegen und in denen der gemeinnützige Charakter zum Ausdruck kommt: 1. Die wirtschaftliche Leistungserstellung muß von ihnen regelmäßig ausgeübt werden (la règle de continuité) 2. sie muß unter Voraussetzungen stattfinden, die den jeweiligen Bedürfnissen der Benutzer nachkommen (la règle de mutabilité), 3. sie muß alle Benutzer gleich behandeln (la règle d' égalité).

Fällen nicht berechtigt, ihr Handeln ausschließlich nach eigenen, unternehmerischen Gesichtspunkten auszurichten, sondern sie wird in Form vertrags- bzw. satzungsmäßiger Verpflichtung oder anderer öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Normen dazu gezwungen, ihr Handeln nach übergeordneten Zielvorstellungen auszurichten.

Die möglichen wirtschaftspolitischen Ziele, die der Staat mit Hilfe dieser Unternehmen zu verfolgen versucht, lassen sich wie folgt einteilen: ¹⁾

- konjunkturpolitische Ziele
- wachstumspolitische Ziele
- regional- und strukturpolitische Ziele
- wettbewerbspolitische Ziele.

Organisatorisch unterscheidet sich diese Form öffentlicher Wirtschaftstätigkeit von der vorhergegangenen dadurch, daß in diesen Fällen die öffentlichen Aufgaben von den übergeordneten politischen Instanzen lediglich formuliert und für verbindlich erklärt, dann aber durch selbständige Unternehmenspolitik erfüllt werden. Für die kaufmännische Betriebsführung ist die Unternehmensleitung allein verantwortlich, und die öffentlichen Instanzen übernehmen lediglich die Kontrolle der Unternehmenspolitik; durch die rechnungsmäßige Loslösung des Betriebsvermögens von dem übrigen Verwaltungsvermögen des Staates erhalten diese Unternehmen im Rahmen der ihnen auferlegten Bindung einen bestimmten Grad an wirtschaftlicher Selbständigkeit. ²⁾

Die Form der Bewirtschaftung kann mit den verschiedenen Zwecken und Zielen, die mit den einzelnen Unternehmen verfolgt werden, variieren. Grundsätzlich manifestiert sich der "gemeinwirtschaftliche" Auftrag aller dieser Unternehmen in dem Verzicht auf Gewinnmaximierung oder Wahrnehmung sonstiger monopolistischer Marktvorteile. ³⁾ Die Preise (bzw. Tarife) können entweder so gesetzt werden, daß

- eine "angemessene" Rendite auf das investierte Kapital erwirtschaftet wird,
- auf eine "angemessene" Kapitalverzinsung verzichtet wird und nur die laufenden Kosten gedeckt werden,
- eine "negative" Verzinsung des Kapitals in Kauf genommen wird, und die Kosten der Produktion nur teilweise gedeckt werden.

1) Vgl. Hamm, W., Kollektiveigentum, a. a. O., S. 19 ff., ferner Keller, Th., Eigenwirtschaft öffentlicher Gemeinwesen, in: Handbuch der Finanzwissenschaft, Bd. 2, 2. Aufl., Tübingen 1956, S. 161 ff.

2) Vgl. Weddigen, W., Die öffentlichen Unternehmungen und Anstalten, a. a. O., S. 207

3) Vgl. Ritschl, H., Art.: Öffentliche Unternehmen, a. a. O., S. 508

(c) Nicht zweckgebundene und organisatorisch verselbständigte Unternehmen
(Form C)

Mit den ungebundenen und organisatorisch verselbständigten Unternehmen der öffentlichen Hand gelangen wir auf der "Spannungsreihe" zwischen den fremdnützig orientierten Unternehmen der Gemeinwirtschaft und den eigennützig ausgerichteten Unternehmen der Wettbewerbswirtschaft zum "individualistischen Flügel."¹⁾ Bei diesen Unternehmen ist "das 'öffentliche Interesse' an der Erfüllung bestimmter Aufgaben so gering, daß man sie ungebundenen öffentlichen Unternehmen übertragen kann, die das Adjektiv 'öffentlich' nur deshalb (noch) tragen, weil eine Gebietskörperschaft Inhaber des Eigenkapitals ist."²⁾ Beispiele für derartige Unternehmen sind die zahlreichen Erwerbsunternehmen des Staates auf dem industriellen und kommerziellen Sektor in allen Mitgliedstaaten der EWG.³⁾

"Hier herrscht das Gewinnprinzip der Marktwirtschaft ähnlich wie bei einem privaten Unternehmen. Nicht Gebühren oder tarifizierte Taxen, sondern freie Marktpreise verlangt das öffentliche Erwerbsunternehmen den Einzelwirtschaften ab, deren individuellen Einzelbedarf es hier mit seinem Angebot deckt."⁴⁾ Es gilt das Bestreben, eine möglichst hohe Rendite auf das investierte Kapital zu erwirtschaften. Diese erwerbswirtschaftliche Ausprägung unternehmerischer Zielsetzung wird entweder

- nur durch die am Markt wirksam werdenden Wettbewerbskräfte eingeschränkt, oder
- sie nutzen eine natürliche oder rechtlich gesicherte Monopolstellung uneingeschränkt aus (sogenannte Finanzmonopole).

In organisatorischer Hinsicht treten die Unternehmen, die mit anderen (privaten) Unternehmensformen in Wettbewerb stehen, meist als die in eigener Rechtspersönlichkeit verselbständigten Unternehmen auf, und zwar in Form der Kapitalgesellschaften des privaten Rechts, bei denen eine Haftungsbeschränkung besteht. Die organisatorische Verselbständigung bringt Vorteile bei der Betriebsführung, der Kapitalbeschaffung und bei einer möglichen Umwandlung mit sich. Mit zunehmender Unabhängigkeit werden diese Unternehmen der staatlichen Einfluß- und Kontrollmöglichkeit weitgehend entzogen.

1) Weddigen, W., Die öffentlichen Unternehmungen und Anstalten, a.a.O., S.208

2) Witte, E., Die öffentlichen Unternehmen im Interessenkonflikt, a.a.O., S.12

3) Vgl. Überblick über die (quantitative) Bedeutung öffentlicher Unternehmen in den Mitgliedstaaten der EWG, Kapitel I,2

4) Weddigen, W., Die öffentlichen Unternehmungen und Anstalten, a.a.O., S.208

Bei den sogenannten Finanzmonopolen sorgt der Staat autoritär für die Ausschließung privater Konkurrenten; "der Übergang von der organisatorischen Selbständigkeit zur (Finanz-)Verwaltung wird deutlich, wenn hier von Monopolverwaltungen gesprochen wird." ¹⁾ "Insofern berühren sich hier die Gegensätze von Individualismus und Kollektivismus, von marktwirtschaftlichem Monopol und gemeinwirtschaftlicher Besteuerung schließlich wieder, wie das immer bei den Extremen bipolarer Spannungsreihen der Fall ist: Es sind die beiden Schenkel der die Spannungsreihe darstellenden Kurve, die sich als Parallelen im Unendlichen schneiden." ²⁾ ³⁾

2. MÖGLICHE AUSWIRKUNGEN ÖFFENTLICHER WIRTSCHAFTSTÄTIGKEIT AUF DIE FUNKTIONSWEISE EINER WETTBEWERBSORDNUNG

Bei der Charakterisierung öffentlicher Unternehmen wurde als das (ökonomisch wesentliche Kennzeichen dieser Form staatlicher Wirtschaftstätigkeit die Tatsache herausgearbeitet, daß hier einzelwirtschaftliche Gebilde mit unmittelbar gesamtwirtschaftlichen Funktionen betraut werden. Die Beantwortung der Frage, welche möglichen Wirkungen davon auf die Funktionsfähigkeit der Wettbewerbsordnung ausgehen können, hat an diesem Sachverhalt anzusetzen: Mit der Wahrnehmung unmittelbar gesamtwirtschaftlicher Funktionen wird der wirtschaftspolitisch-instrumentale Charakter öffentlicher Unternehmen angesprochen; als Instrument der Wirtschaftspolitik "konkurriert" das öffentliche Unternehmen mit den übrigen wirtschaftspolitischen Instrumenten des Staates (z.B. Geld- und Finanzpolitik). Mit der Ausübung einzelwirtschaftlicher Tätigkeit dagegen "konkurriert" das öffentliche Unternehmen auf dem Markt - direkt oder indirekt - mit den privaten Unternehmen. Von den beiden "Konkurrenzbeziehungen" können Wirkungen auf die Funktionsfähigkeit der Wettbewerbsordnung ausgehen, die in einer theoretischen Analyse, die der Stellung öffentlicher Unternehmen in der Wettbewerbsordnung gewidmet ist, getrennt zu behandeln sind.

1) Vgl. Ritschl, H., Art.: Öffentliche Unternehmen, a.a.O. S.510

2) Weddigen, W., Die öffentlichen Unternehmungen und Anstalten, a.a.O., S.209

3) Auf die Stellung der Finanz- und Handelsmonopole wird in dieser Arbeit wegen der besonderen (finanz- bzw. handelspolitischen) Probleme nicht eingegangen.

a) Ordnungspolitische Konsequenzen des staatlichen Einflusses auf öffentliche Unternehmen

In dem Maße, in dem der Wettbewerb aus sich heraus nicht funktioniert und zu den gewünschten Ergebnissen führt, sind staatliche Interventionen in den Wirtschaftsablauf notwendig. Unter wirtschaftlichen Interventionen versteht man dabei die Gesamtheit aller vom Staat eingesetzten wirtschaftspolitischen Maßnahmen, die in das freie Spiel der marktwirtschaftlichen Kräfte eingreifen und Produktion und Verteilung in der Volkswirtschaft für absehbare Zeit verändern.¹⁾ Die Voraussetzung dafür, daß die Maßnahmen des Staates die Wettbewerbsordnung nicht zerstören, ist deren systemkonforme Anwendung. "Systemkonform wären alle die Maßnahmen, die in der aktuellen Situation der Vorstellung des funktionsfähigen Wettbewerbs als dominierendem Ordnungsprinzip nicht widersprechen; wir können auch sagen, mit der Vorstellung des funktionsfähigen Wirtschaftssystems vereinbar sind, das gerade dadurch gekennzeichnet ist, daß sich alle Wirtschaftspolitik mit dem funktionsfähigen Wettbewerb als grundlegendem Ordnungsprinzip vereinbaren läßt." 2)

Grundsätzlich kann gesagt werden, daß ein instrumentaler Einsatz öffentlicher Unternehmen in einer Wettbewerbsordnung durchaus in diesem Sinne systemkonform sein kann, so daß von vornherein kein Widerspruch zwischen der unternehmerischen Betätigung der staatlichen Gemeinwesen und einer Wettbewerbswirtschaft bestehen muß. Ebenso wenig wie das öffentliche Produktionsmitteleigentum als Selbstzweck angesehen werden darf, läßt es sich generell als ungeeignet zur Verfolgung gesamtwirtschaftlicher Ziele ablehnen. "Daß die beiden Dinge Marktwirtschaft und öffentliche Wirtschaft nicht zusammenpassen, läßt sich in dieser Form nicht aufrechterhalten.³⁾" Ebenso müssen wir uns darüber verständigen", schreibt Röpke, "daß es keineswegs einer konformen, d.h. unsere Wirtschaftsverfassung respektierenden Wirtschaftspolitik widerspricht, wenn der Staat einzelne Betriebe oder ganze Produktionszweige in eigener Regie betreibt und nun selbst als Produzent oder Händler auf dem Markt auftritt." 4)

1) Vgl. Küng, E., Der Interventionismus, Volkswirtschaftliche Theorie der staatlichen Wirtschaftspolitik, Bern 1941, S.2; ferner Marbach, F., Zur Frage der wirtschaftlichen Staatsintervention, Bern 1950, S.37

2) Klemmer, P., Ziel- und Systemkonformität der Wirtschaftspolitik, Freiburger Diss., 1965, S.81

3) Meinhold, W., Wandlungen des Verhältnisses von Staat und Wirtschaft in ihrer Bedeutung für das wirtschaftspolitische System, in: Methoden und Probleme der Wirtschaftspolitik, Gedächtnisschrift für H.J. Seraphim, Hrsg. H. Ohm, Berlin 1964, S.13

4) Röpke, W., Gesellschaftskrisis der Gegenwart, a. a. O., S.268

Diese Aussage wird uneingeschränkt für solche öffentlichen Unternehmen gelten, die ihre Leistungen auf Märkten anbieten, auf denen Wettbewerb nicht verwirklicht werden kann oder soll (Form A).

Für die anderen Formen öffentlicher Unternehmen (Form B und C) lassen sich solche eindeutigen Aussagen von vornherein nicht aufstellen. Beim Einsatz öffentlicher Unternehmen als wirtschaftspolitisches Instrument wird im besonderen Maße zu berücksichtigen sein, "daß die konforme bzw. inkonforme Wirkung gegebener Eingriffe in bezug auf die funktionsfähige Ordnung sehr stark von der jeweiligen Ausgangsposition abhängen kann." ¹⁾ Allgemeingültige Aussagen werden sich - speziell im Hinblick auf so verschiedene Ausgangspositionen wie sie in den einzelnen Staaten der EWG herrschen, nicht treffen lassen. Um so mehr wird es in einer theoretischen Analyse darauf ankommen, die potentiellen Gefahren und Komplikationen aufzuzeigen, die sich aus einer umfangreichen öffentlichen Wirtschaftstätigkeit auf die Wettbewerbsordnung ergeben können, und die Faktoren aufzuzeigen, die diesen Einfluß - positiv oder negativ - ausüben können.

(a) Öffentliche Unternehmen als Träger der staatlichen Gesamtplanung

Eine erste mögliche Gefahr für die Funktionsfähigkeit einer Wettbewerbsordnung kann darin gesehen werden, daß mit dem instrumentalen Einsatz öffentlicher Unternehmen ein wesentliches Element der gesamtwirtschaftlichen Planung geschaffen wird. Der Staat kann das öffentliche Produktionsmitteleigentum bewußt als ein Instrument zur Beeinflussung der Wirtschaftsordnung benutzen, indem er die Wirtschaftspläne der öffentlichen Unternehmen nach einem zentralen Plan aufstellt und damit verhindert, daß sich die Pläne und Entscheidungen der einzelnen Unternehmen an den aus dem jeweiligen Marktgeschehen abgeleiteten Daten orientieren. ²⁾ "Die Beseitigung des privaten Eigentums an den Unternehmen ist deshalb nicht zu trennen von der staatlichen Planung in der Wirtschaft, und sie stellt damit das genaue Gegenteil dessen dar, was als Ausgangslage und Vorbedingung für die Wettbewerbsordnung herausgestellt wurde und innerhalb eines nach ihr ausgerichteten Bereichs angestrebt und erhalten wer-

1) Klemmer, P., Ziel- und Systemkonformität der Wirtschaftspolitik, a.a.O., S.135

2) Vgl. etwa das Beispiel der französischen nationalisierten Unternehmen, die sowohl in ihrer Investitions- als auch in ihrer Preispolitik unmittelbar auf die Erfüllung der im Gesamtplan genannten Größen ausgerichtet sind und dabei an die Weisungen der Zentralregierung gebunden sind; vgl. Ausführungen über Ausmaß und Form staatlicher Einflußnahme, Kapitel I, 3.

den muß." 1) Der Einfluß des Staates erfolgt dabei unmittelbar über hoheitliche Gestaltungsvorschriften hinsichtlich Art und Umfang der Produktion sowie über die Höhe der Investitionen und Preise.

Die "Versuchung" 2) dazu, wirtschaftliche Ziele mit Eingriffen in die Geschäftsführung öffentlicher Unternehmen zu erreichen, wird für die Träger der Wirtschaftspolitik im allgemeinen sehr groß sein, weil ein solcher Einfluß vielfach ohne zeit- und kräfteraubende Auseinandersetzungen - im Parlament oder unmittelbar mit Vertretern der verschiedenen Interessengruppen - ausgeübt werden kann. Je enger dabei die einzelnen Unternehmen organisatorisch an die staatliche Hoheitsverwaltung gebunden sind, und je unabhängiger die staatlichen Unternehmen von den Reaktionen anderer Anbieter sind, um so wirkungsvoller lassen sich die geplanten Ziele des Staates durchsetzen. "Man folgt lediglich der Linie des geringsten Widerstandes. Die bequeme Eingriffsmöglichkeit des staatlichen Monopols steht zur Verfügung, die Ansatzpunkte für eine systemgerechte Wirtschaftslenkung müssen dagegen erst geschaffen werden. Die Augenblicksvorteile sind sichtbar, die Nachteile zeigen sich nur allmählich." 3)

Die Folge davon wird sein, daß derartige Eingriffe des Staates oft punktuellen Charakter haben; die einzelnen wirtschaftspolitischen Maßnahmen werden nicht mehr aufeinander abgestimmt und können im Extremfall sogar im Widerspruch

-
- 1) Nipperdey, H.C., Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz, 2. Aufl., Köln 1961, S.26; auch Eucken, W. (Grundsätze der Wirtschaftspolitik, a.a.O., S.39) führt aus: "Aus der Logik heraus verbindet sich Kollektiveigentum mit zentraler Lenkung des Wirtschaftsprozesses, und verkehrswirtschaftliche Ordnungsformen sind nicht anwendbar. Die Wirtschaftspolitik hat damit zu rechnen: Übernimmt der Staat große Teile des Produktionsapparates, so wird er zu einer Politik der zentralen Lenkung des Wirtschaftsprozesses gezwungen."
 - 2) Was hier als "Versuchung" bezeichnet wird, erscheint in den Augen der Verfechter einer staatlichen Gesamtwirtschaftsplanung als besonderer Vorzug. "Die Erfahrungen, die man bisher im Rahmen der französischen Wirtschaftsplanung gemacht hat, zeigen . . . , daß diese Planungstendenzen in der öffentlichen Unternehmung einen Sicherheitsfaktor finden, der Anhaltspunkte sowohl für die Vorausschau der Entwicklung wie auch für die Durchführung und Kontrolle bestimmter Vorgänge bietet." Verret, A., Konsequenzen der europäischen Integration für die öffentliche Wirtschaft, insbesondere im Hinblick auf die Koordinationsmaßnahmen in verschiedenen Wirtschaftszweigen, in: Öffentliche Wirtschaft in Europa, a.a.O., S.127
 - 3) Miksch, L., Wettbewerb als Aufgabe, 2. Aufl., Bad Godesberg 1947, S.100

zu den Maßnahmen stehen, die an den Hauptzielen der Wirtschaftspolitik orientiert sind. Dabei wird die allseitige Verzahnung der verschiedenen Märkte und der interdependente Wirkungszusammenhang aller wirtschaftspolitischen Maßnahmen leicht außer Acht gelassen. Jeder wirtschaftspolitische Akt sollte aber "rechtzeitig in seiner unmittelbaren Wirkung auf die Wirtschaftsordnung und den Wirtschaftsprozess, in seinen Tendenzen zur Veränderung der Wirtschaftsordnung, die er auslösen kann, und drittens in seiner Weiterwirkung auf andere Ordnungen gesehen werden." ¹⁾

Hat man sich erst einmal für die Verstaatlichung als wirtschaftspolitisches Instrument entschieden, so wird dieses Instrument - wie die zahlreichen Beispiele aus der Geschichte der Verstaatlichung in Europa zeigen ²⁾ - vergleichsweise nur sehr schwer wieder rückgängig zu machen sein. "Die Verstaatlichung im eigentlichen Sinne schafft Situationen, die ihrer Art nach nicht umkehrbar und die - außer unter ungewöhnlichen Umständen - nicht rückgängig zu machen sind." ³⁾

Besonders nachteilig wirkt sich diese Tatsache im Hinblick auf die Schaffung einer supranationalen Wirtschaftsgemeinschaft aus, die sich die Harmonisierung der Wirtschaftspolitik in den einzelnen Mitgliedstaaten zum Ziel gesetzt hat (Präambel des EWG-Vertrages). Jedem einzelnen Mitgliedstaat und seinen zahlreichen Unterorganisationen bietet sich mit der Existenz eines umfangreichen öffentlichen Wirtschaftssektors über die Form hoheitlicher Anordnung oder satzungsmäßiger Verpflichtung die Möglichkeit, "auf eigene Faust" wirtschaftspolitische Maßnahmen zu ergreifen, wodurch die erstrebte Harmonisierung wirtschaftspolitischer Maßnahmen und die Angleichung der Wettbewerbsbedingungen zweifellos in Mitleidenschaft gezogen werden.

(b) Öffentliche Unternehmen und wettbewerbsorientierter Preismechanismus

Eng verbunden mit den (oft bewußt) planwirtschaftlichen Bestrebungen und Tendenzen, die mit einer ausgedehnten öffentlichen Wirtschaftstätigkeit verbunden sind, sind Einflüsse, die sich durch die staatliche Intervention in die Geschäftspolitik öffentlicher Unternehmen (meist unbewußt) auf das wichtigste Steuerungselement der Wettbewerbsordnung - den Marktmechanismus - ergeben. Auf dem Markt fällt die Koordinationsfunktion des Wettbewerbs in dem Maße aus, indem unternehmensfremde Interessen und Zielvorstellungen die Preisbildung bestimmen.

1) Eucken, W., Grundsätze der Wirtschaftspolitik, a. a. O., S. 220

2) Vgl. Ausführungen Kapitel I

3) Meynaud, J., Aktuelle Probleme öffentlicher Unternehmen, in: Annalen der Gemeinwirtschaft, Bd. 30 (1961), S. 214

In den Fällen, in denen der Staat die öffentlichen Unternehmen als Instrument seiner Wirtschaftspolitik verwendet, benutzt er die Preispolitik dieser Unternehmen, um die wirtschaftliche Lage oder die Verhaltensweise privater Wirtschaftssubjekte zu beeinflussen. Den Preisen wird hier eine Doppelfunktion zugemutet, die sie nur höchst unvollkommen erfüllen können. Durch die beabsichtigte wirtschaftspolitische Funktion (Selektions- und Ausgleichsfunktion) der Preise in der Wettbewerbsordnung verfälscht. Die Folge wird sein, daß strukturverzerrende Nebenwirkungen auftreten, die die Bedürfnisbefriedigung der Konsumenten oder die Produktivität der Wirtschaft unter das realisierbare Maß drücken. ¹⁾

Ein gutes Beispiel für diese strukturverzerrenden Wirkungen bilden die sogenannten gemeinwirtschaftlichen Tarife der Bundesbahn, wobei unterstellt werden soll, daß diese ihre variablen Kosten nicht decken. Der Zweck solcher Tarife liegt in der Regel in der Stützung bestimmter Industriezweige und Standorte im Wettbewerb. Außer dieser beabsichtigten Wirkung wird beispielsweise ein niedriger Tarif zum Antransport von Kohle der Tendenz nach zu einem übermäßigen Kohleverbrauch führen. So könnten volkswirtschaftliche günstige Produktionsverfahren durch solche mit höherem Energieverbrauch ersetzt werden. Es läßt sich nachweisen, daß diese Kausalkette mit den Sekundärwirkungen noch keineswegs abgeschlossen ist, sondern sich in Tertiärwirkungen fortsetzt. Die Wirkungen solcher Prozesse bestehen in einer mehr oder minder starken Fehlallokation der Produktionsfaktoren in weiten Bereichen der Wirtschaft.

Häufig beruhen die nicht durch den Wettbewerb gebildeten und oft nicht kostendeckenden Preise auf keiner wirtschaftspolitischen Gesamtkonzeption, sondern auf kurzfristigen - oft wahltaktischen - Überlegungen. Besonders die von öffentlichen Versorgungsunternehmen angebotenen Güter und Dienste werden in der Regel von der Mehrzahl der Bevölkerung nachgefragt und leicht zum Gegenstand politischer Auseinandersetzungen. Zudem werden die Preise oft durch die politische Exekutive oder die Legislative beeinflußt, die nur zu leicht aus wahltaktischen Gründen dazu geneigt sind, dem Druck der öffentlichen Meinung nachzugeben. Die betreffenden Preise werden auf diese Weise zu "politischen Preisen": Ihre Bestimmung erfolgt in stärkerem Maße aufgrund innenpolitischer als aufgrund betriebswirtschaftlicher oder volkswirtschaftlicher Überlegungen.

1) Vgl. dazu Hamm, W., (Kollektiveigentum, a. a. O., S. 99 - 156), der die Auswirkungen der unterschiedlichen preispolitischen Maßnahmen öffentlicher Unternehmen für alternative Marktformen untersucht,

Können sich aber die wirtschaftlich sinnvollen Preisschwankungen nicht frei entfalten (der Druck der öffentlichen Meinung wird sich gerade bei den Preisen (Tarifen) der Versorgungsgüter gegen Preissteigerungen richten), so können entweder

- die Produktionsfaktoren, die in den öffentlichen Unternehmen gebunden sind, nicht in gleicher Höhe wie in der Privatwirtschaft entlohnt werden oder
- die Unternehmen werden mit Verlusten abschließen, die nachträglich durch die öffentlichen Haushalte gedeckt werden müssen oder
- es unterbleiben erforderliche Erneuerungs-, Modernisierungs- und Erweiterungsinvestitionen.

Daß darüber hinaus bei einer derartigen Manipulation der Preise ganz allgemein die Forderung nach Preiswahrheit und Preisoffenheit sträflich verletzt wird, liegt auf der Hand. "Der Empirismus und der Wunsch, einem Dilemma aus dem Wege zu gehen, hat die öffentlichen Unternehmen zu einer differenzierenden, komplizierten und subtilen Tarifpolitik veranlaßt, deren Ergebnis keiner mehr versteht und die eine Preissteigerung als Preissenkung tarnen kann. Manchmal verhindert ein radikaler Wandel der Tarifpolitik jeden Vergleich." ¹⁾

Der Verlust an zuverlässiger Steuerung, den der Preisbildungsprozeß erleidet, die Tatsache, daß ein solches Preissystem Gleichgewichtslagen nur sehr schwer erreichen läßt, die Gefahr, daß das Preissystem zersplittert, die damit einhergehenden Schwierigkeiten, Leistungsanreize zu schaffen und innerbetrieblich die Kapitalbildung zu fördern - diese und andere Umstände zeigen insgesamt die ordnungspolitische Problematik des Eingriffs der öffentlichen Hand in die Preispolitik der öffentlichen Unternehmen.

Zwar zerstört noch nicht jeder derartige Eingriff in die Preisbildung die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs, in der Regel werden automatisch Gegen- und Ausgleichskräfte vom Markt her wirksam, die in Richtung einer Neutralisierung der nicht konformen Maßnahmen wirken, und die Forderung "nicht die Preismechanik lahmlegen" ist nur dann sinnvoll, "wenn die konkret vorgefundene Ordnungsform mit dem Leitbild der funktionsfähigen Ordnung übereinstimmt." ²⁾ Handelt es sich jedoch um umfangreiche Eingriffe in das Steuerungssystem der Preise, so wird dessen Funktionsfähigkeit gefährdet und bei genügend großem Marktanteil der öffentlichen Unternehmen kann es sogar zu einer Änderung der Wirtschaftsordnung kommen.

1) Mossée, J., Preisbildung öffentlicher Unternehmen in Frankreich, in: Annalen der Gemeinwirtschaft, Bd. 29 (1960), S. 163

2) Klemmer, P., Ziel- und Systemkonformität der Wirtschaftspolitik, a. a. O., S. 137

b) Wettbewerbsverzerrungen zwischen öffentlichen und privaten Unternehmen

Ebenso schwer wie die ordnungspolitischen Konsequenzen, die sich aus dem instrumentalen Einsatz öffentlicher Unternehmen auf die Funktionsfähigkeit der Wettbewerbsordnung ergeben können, wiegen die Einflüsse auf das Wettbewerbsverhältnis zwischen öffentlichen und privaten Unternehmen.

Auch hier kann grundsätzlich gesagt werden: Die Existenz öffentlicher Unternehmen neben privaten Unternehmen muß nicht unbedingt zu Wettbewerbsverzerrungen führen. Die Tatsache des staatlichen Eigentums an sich besagt noch nicht, daß über dieses in jedem Fall abweichend von Grundsätzen, wie sie die Wettbewerbsordnung verlangt, verfügt wird. Unter Wettbewerbsgesichtspunkten ist weniger die Eigentumsform einer Unternehmung als solche entscheidend, sondern die Art und Weise der Verwendung des Eigentums im Wettbewerbsprozeß und die Wahl der Sektoren, in denen dieses Eigentum zum Einsatz gelangt.

Befinden sich öffentliche Unternehmen in Sektoren, in denen die Privatwirtschaft fast gar nicht tätig wird (weitgehend Form A), so werfen diese unmittelbar keine Wettbewerbsprobleme auf; die rechtliche und administrative Sonderstellung drückt nicht diskriminierend auf andere Wettbewerber, und das primär gesamtwirtschaftliche (bedarfsorientierte) Verhalten dieser Unternehmen konkurriert nicht mit dem primär einzelwirtschaftlich (erwerbsorientiert) ausgerichteten Verhalten anderer Wirtschaftseinheiten. Diese Feststellung wird weitgehend auch dann noch gelten, wenn einzelne Privatunternehmen auf diesen Gebieten tätig werden, da die Bindung, denen diese Unternehmen dann unterliegen, so eng gefaßt sind, daß sie allein von dieser Seite her "quasi-öffentlichen" Charakter haben.

Öffentliche Unternehmen in Sektoren, die in ihren Leistungen der (privaten) erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit weitgehend vorgelagert sind, wie etwa bei der Wasserwirtschaft und in gewisser Weise bei der Elektrizitätswirtschaft (hauptsächlich Form A und teilweise Form B), rufen keine unmittelbaren Wettbewerbsverfälschungen hervor.¹⁾

1) Eine andere Frage ist es allerdings, ob es für die Erhöhung der Funktionsfähigkeit der Wettbewerbsordnung nicht vorteilhafter wäre, wenn - zumindest teilweise - in einigen dieser Sektoren private Unternehmen diesen öffentlichen Unternehmen Konkurrenz machen würden, - Außerdem muß besonders im Hinblick auf die Schaffung einer supranationalen Wettbewerbsordnung darauf geachtet werden, daß in den einzelnen Ländern die Unternehmen in diesen Sektoren unter den gleichen Wettbewerbsbedingungen operieren. Vgl. zu diesem Fragenkreis: Kapitel VI, 2

Auch die öffentlichen Unternehmen, die im unmittelbaren Wettbewerb mit privaten Unternehmen stehen und sich der gleichen Organisations- und Bewirtschaftungsformen bedienen (hauptsächlich Form C), sich tatsächlich sowohl bei Aufnahme als auch im weiteren Verlauf ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit in jeder Weise ebenso wie diese verhalten und den gleichen Wettbewerbsbedingungen unterliegen, rufen keine Wettbewerbsverzerrungen zwischen den einzelnen Anbietern auf dem Markt hervor. Die staatlichen Instanzen müssen in diesen Fällen dazu gezwungen werden, ihren Unternehmen nicht mehr Rechte und Pflichten als den privaten Wirtschaftssubjekten zuzubilligen, m. a. W. sie als in jeder Hinsicht gleichartige und homogene Gebilde im Wettbewerb zu behandeln. Diesen Sachverhalt scheint auch Röpke im Auge zu haben, wenn er schreibt: "Man darf also nicht in den weitverbreiteten Fehler verfallen, die Verstaatlichung (oder Kommunalisierung) einzelner Betriebe als eine echte kollektivistische Maßnahmen ansehen, vielmehr ist die öffentliche Unternehmung so lange durchaus in Einklang mit den Grundgesetzen der Marktwirtschaft, als der Staat selbst sie als Unternehmung (gesperrt vom Verfasser) respektiert und es sich nicht um eine allgemeine die Marktwirtschaft völlig aufhebende Sozialisierung handelt." ¹⁾

(a) Sonderstellung öffentlicher Unternehmen im Wettbewerb mit Privatunternehmen

Es erheben sich jedoch Zweifel, ob der Staat "seine" Unternehmen gegenüber privaten Unternehmen wirklich den gleichen Wettbewerbsbedingungen unterstellt. Denn nimmt der Staat selbst in Form öffentlicher Unternehmen am Wirtschaftsverkehr teil, so muß er zugleich die Einhaltung der von ihm gesetzten Richtlinien (in Form satzungsmäßiger Bedingungen oder Verordnungen) überwachen, darüber hinaus als Schiedsrichter zwischen den sozialen und wirtschaftlichen Gruppen entscheiden und selber wirtschaften: Er ist also Gesetzgeber, Richter und Wettbewerber in einer Person. ²⁾ Es bedarf keiner näheren Erläuterung dafür, daß dadurch Unzulänglichkeiten geschaffen werden, insbesondere im Verhältnis zwischen den öffentlichen und privaten Unternehmen. Als Gesetzgeber hat der Staat jederzeit die Möglichkeit, die Wettbewerbsbedingungen so zu setzen, daß ihm oder anderen öffentlichen Stellen gehörende Unternehmen begünstigt werden.

Beschränken sich derartige Wettbewerbsverzerrungen im nationalen Bereich im wesentlichen auf das Verhältnis zwischen öffentlichen und privaten Unternehmen, so weiten sie sich für den europäischen Raum auch auf die öffentlichen Unterneh-

1) Röpke, W., Gesellschaftskrisis der Gegenwart, a. a. O., S. 300

2) Vgl. Losacker, L., Einführung zu Breidbach, H. J., Privatisierung, in: Schriftenreihe des Deutschen Industrieinstituts, H. 8, Köln 1960, S. 9

men verschiedener Nationen aus. Jeder einzelne Mitgliedstaat, der sich als Träger der öffentlichen Unternehmen in gewisser Weise mit dem Interesse dieser Unternehmen identifiziert, wird bestrebt sein, "seine" Unternehmen im Wettbewerb mit anderen Unternehmen zu begünstigen.

Die wichtigsten Sondervorteile, die die staatlichen Hoheitsträger ihren Wirtschaftsunternehmen im Wettbewerb mit anderen Unternehmen einräumen - bzw. eingeräumt haben - ¹⁾, lassen sich wie folgt aufteilen:

1. Rechtliche Sondervorteile

- a) im Steuerrecht
- b) im Wettbewerbsrecht

2. Administrative Sondervorteile

- a) vorzugsweise Vergabe von Aufträgen an öffentliche Unternehmen
- b) gegenseitige Auftragsvergabe unter den einzelnen öffentlichen Unternehmen
- c) Gewährung billiger Darlehen und günstiger Bürgschaften an öffentliche Unternehmen
- d) Behinderung privater Konkurrenten (Verwaltungs- und Anordnungsbefugnisse werden zur Behinderung der Mitbewerber mißbraucht)

3. Sonstige Sondervorteile

- a) geringer Druck des Kapitaleigentümers auf die Dividendenausschüttung
- b) fehlendes Kapitalrisiko
- c) frühzeitige Kenntnis geplanter staatlicher Maßnahmen
- d) leichter Zugang zum Kapitalmarkt.

Alle diese künstlichen Sondervorteile sind in der Lage, die natürlichen Wettbewerbsbedingungen zwischen den öffentlichen und privaten Unternehmen in unterschiedlicher Stärke zu verzerren. Im grenzüberschreitenden Handelsverkehr innerhalb einer Wirtschaftsgemeinschaft, die sich den Zollabbau und die Abschaffung von Kontingenten zum Ziel gesetzt hat, können derartige national unterschiedliche Sonderregelungen protektionistischen Praktiken gleichkommen. Die Entscheidungen der Unternehmen über Investitionen und Produktion können in diesen Fällen nicht mehr nach dem Prinzip der komparativen Kosten gefällt werden, sondern orientieren sich primär und unmittelbar an den von den einzelstaatlichen Trägerkörperschaften eingeräumten Vorzugsleistungen und -stellungen.

1) Zu den Einzelatbeständen der Sonderstellung öffentlicher Unternehmen in den Ländern der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vgl. Huth, K.D., Die Sonderstellung der öffentlichen Hand in den Europäischen Gemeinschaften, Hamburg 1965. - Eine ausführliche Übersicht über die möglichen Sondervorteile der öffentlichen Unternehmen im Wettbewerb mit den privaten Unternehmen befindet sich bei Hamm, W., Kollektiveigentum, a.a.O., S.78 ff.

(b) (Sonder-) Verhalten öffentlicher Unternehmen im Wettbewerb mit Privatunternehmen

(1) Zu diesen Sondervorteilen, mit denen die öffentlichen Unternehmen im Wettbewerb mit privaten Unternehmen ausgestattet sein können und dadurch Wettbewerbsverzerrungen hervorrufen, kommt die Tatsache hinzu, daß nur in seltenen Fällen davon ausgegangen werden kann, daß sich öffentliche Unternehmen auch tatsächlich in gleicher Weise wie private Unternehmen verhalten werden. In der Regel wird nicht deshalb verstaatlicht, damit sich die reinen Staatsbetriebe wie Privatunternehmen am Markt verhalten. Wäre dies so, dann müßten sich auf der anderen Seite die verstaatlichten Unternehmen jeder wirtschaftspolitischen Zielsetzung enthalten. Der Wille zum Wettbewerb, ein Mindestanfordernis der Wettbewerbsordnung, gerät in unmittelbarem Konflikt mit der institutionalisierten Zielsetzung und Aufgabenstellung dieser Unternehmen. Berücksichtigt man darüber hinaus, wie schnell und leicht der Staat geneigt ist, sich des wirtschaftspolitischen Instrumentes "öffentliche Unternehmen" zu bedienen, so wird die Aussicht auf ein wettbewerbsanaloges Verhalten dieser Unternehmen zumindest fraglich.

Die engen personellen und organisatorischen Verbindungen, die in der Regel zwischen den Leitern öffentlicher Unternehmen und den Vertretern der staatlichen Hoheitsverwaltung (als Trägerkörperschaften dieser Unternehmen) bestehen, tragen im übrigen dazu bei, daß sich die Unternehmensführungen nicht gerade "wettbewerbsfreudig" verhalten. Die umfangreiche Betätigung des Staates im Verkehrssektor z.B. hat hier Verhaltensweisen entstehen lassen, die dem Verwaltungsdanken näher stehen als der typischen Mentalität des Unternehmers. Napp-Zinn¹⁾ rechnet hierzu mit Recht die Vorstellung von festen, einer bestimmten Verkehrssparte zustehenden Marktanteilen. Die Unbeweglichkeit und mangelnde Anpassungsbereitschaft an veränderte Marktverhältnisse, die vielfach im Bereich des öffentlichen Transportsektors anzutreffen sind, sind wesentlich eine Folge dieser Einstellung.

Zu der "bürokratischen" Verhaltensweise tritt im öffentlichen Unternehmensbereich oft die "sicherheitsorientierte" hinzu. Unternehmerisches Handeln im Wettbewerb ist zwar stets darauf gerichtet, Risiken möglichst auszuschalten oder abzuschwächen, die das wirtschaftliche Ergebnis schmälern. Hiergegen ist nichts

1) Vgl. Napp-Zinn, A.F., Die öffentliche Hand als Verkehrsunternehmen in der Bundesrepublik Deutschland, in: Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik Bd. 178 (1961), S. 269 ff.

einzuwenden, solange nicht durch wettbewerbsbeschränkende Maßnahmen andere Marktteilnehmer vom Markt ferngehalten werden und ein etwaig auftretender Verlust als Folge dieser Verhaltensweise vom einzelnen Unternehmen getragen wird. Gerade diese Bedingungen sind indessen bei öffentlichen Unternehmen oft nicht erfüllt. Der Staat unterstützt hier derartige Verhaltensweisen dadurch, daß er in den Fällen, in denen "seine" Unternehmen in Not geraten, mit staatlichen Zuschüssen oder Schutz vor Außenseiterkonkurrenz eingreift. Aufgrund der Gewißheit für die Verantwortlichen der öffentlichen Unternehmen, daß sie unter bestimmten Voraussetzungen stets derartigen Hilfsmaßnahmen rechnen können, werden (tatsächlich oder nur scheinbar) irrationale Verhaltensweisen weniger risikoreich, gefahrlos oder sogar vorteilhaft für das einzelne Unternehmen.

(2) Auf einen besonderen Aspekt, der das bisherige Ergebnis über das Sonderverhalten öffentlicher Unternehmen in gewisser Weise modifiziert, sei noch hingewiesen: Öffentliche Unternehmen werden u. a. mit dem Ziel geführt, private Monopol- oder monopolähnliche Stellungen (marktbeherrschende Unternehmen) auf dem Markt zu neutralisieren. Da in diesen Fällen die Wettbewerbskräfte erst gar nicht wirksam werden, besteht insofern ein unmittelbar öffentliches Interesse daran, daß das einzelwirtschaftliche Handeln nicht vom individuellen Eigennutz, sondern vom kollektiven Gemeinnutz geprägt wird. Diese aus dem Gemeinwirtschaftsinteresse abgeleitete Forderung an das Verhalten der Unternehmensleitung kann u. U. eher und erfolgversprechender für öffentliche Unternehmen als für private Unternehmen aufgestellt werden; das in diesen Fällen erforderliche altruistische Marktverhalten kann in öffentlichen Unternehmen besser und wirksamer institutionalisiert werden als in Privatunternehmen.

Allerdings muß auch hierbei - neben etwaigen Bedenken gegen die Zweckmäßigkeit ¹⁾

1) Ein öffentliches Unternehmen, das (nur) zu dem Zweck eingesetzt und errichtet wurde, private Machtstellungen zu neutralisieren, verliert demnach dann bereits seine Existenzberechtigung, wenn auf den betreffenden Markt die Wettbewerbskräfte - sei es etwa als Folge neu auftretender Substitutionskonkurrenz oder der Öffnung der Märkte für neue Anbieter - wieder wirksam werden, Konsequenterweise müßte dieses Unternehmen dann wieder reprivatisiert werden.

und die politische Durchführbarkeit dieser Maßnahme ¹⁾ - an die kaum zu überwindenden Schwierigkeiten bei der Formulierung konkreter Verhaltensmaximen für diese Unternehmen (z.B. hinsichtlich der Preis- und Investitionspolitik) gedacht werden. ²⁾ Ferner würde die Verstaatlichung eines (privaten) Monopolbetriebes die Übernahme des Marktanteils dieses Unternehmens voraussetzen.

3. AUSNAHMEREGLUNGEN FÜR BESTIMMTE FORMEN ÖFFENTLICHER UNTERNEHMEN VON DER WETTBEWERBSORDNUNG?

Während im vorherigen Abschnitt die möglichen Wirkungen auf die Wettbewerbsordnung untersucht wurden, die davon ausgehen, daß die einzelnen staatlichen Hoheitsträger "ihre" Unternehmen als wirtschaftspolitisches Instrument im Wirtschaftsprozess einsetzen oder ihnen eine Sonderstellung im Wettbewerb sichern, wird in diesem Abschnitt die Frage aufgeworfen, ob einzelnen öffentlichen Unternehmen Ausnahmeregelungen von der Wettbewerbsordnung zugestanden werden sollen, weil andernfalls die Erfüllung der ihnen institutionell aufgegebenen Aufgaben in Frage gestellt ist.

Der Kreis derjenigen öffentlichen Unternehmen, für die derartige Ausnahmeregelungen gefordert werden und die im folgenden allein zu behandeln sind, erstreckt sich vorwiegend auf die zweckgebundenen und organisatorisch verselbständigten Unternehmen (Form B). Die zweckgebundenen und organisatorisch unselbständigen Unternehmen (Form A) stehen definitionsgemäß außerhalb der Wettbewerbsordnung, so daß etwaige Ausnahmeregelungen entfallen.

- 1) Da das öffentliche Produktionsmitteleigentum Objekt unterschiedlichster - meist ideologisch geprägter - Auffassung in den politischen Parteien ist, erscheint es fraglich, ob dieses wirtschaftspolitische Instrument auch unabhängig von der jeweils herrschenden Regierungspartei konsequent angewandt wird. - Desweiteren hängt die Wirksamkeit dieser Maßnahme entscheidend von den in die Unternehmensleitung entsandten Vertretern des öffentlichen Interesses ab. "Ressortpatriotismus und Zusammenhalt (genügen) durchaus, um ein Verhalten zu begründen, das dem eines privaten Monopols so ähnlich ist wie ein Ei dem anderen." - Miksch, L., Wettbewerb als Aufgabe, a.a.O., S.105
- 2) Bei den nicht zweckgebundenen und organisatorisch verselbständigten öffentlichen Unternehmen (Form C) besteht darüber hinaus kaum eine direkte Handhabe, "altruistisches" Verhalten zu erzwingen.

Die nicht zweckgebundenen und organisatorisch verselbständigten Unternehmen (Form C) dagegen konkurrieren in ihrem erwerbswirtschaftlichen Streben mit den Privatunternehmen auf dem Boden der völligen Gleichordnung. Wenn solche nicht zweckgebundenen und organisatorisch verselbständigten Unternehmen "Dienste im allgemeinwirtschaftlichen Interesse" verfolgen, sich z.B. in besonderem Maße der allgemeinen Wirtschafts- und Währungspolitik verbunden fühlen oder in sozialer Hinsicht vorbildlich sein wollen, so tun sie das ohne rechtliche Verpflichtung (institutionelle Bindung) mit der Möglichkeit jederzeitiger Änderung und daher ohne ihren Charakter als selbständige und in der Planung unabhängige Erwerbsunternehmen zu verlieren; auch Privatunternehmen steht es offen, aus einem Verantwortungsgefühl gegenüber der Gesamtheit heraus bei ihren Entschlüssen allgemeine Interessen zu berücksichtigen. Einen Anspruch auf Ausnahmeregelung von den allgemeinen Wettbewerbsregeln für derartige Unternehmen daraus abzuleiten, erscheint indessen nicht gerechtfertigt. Auch der Hinweis darauf, daß öffentliche Unternehmen häufiger und "umfassender" als Privatunternehmen unternehmensfremde Ziele verfolgten ¹⁾, kann diese Unternehmen nicht von den Wettbewerbsregeln befreien.

Für die zweckgebundenen und organisatorisch verselbständigten Unternehmen (Form B) können solche eindeutigen Aussagen von vornherein nicht getroffen werden. Ihre Stellung in der Spannungsreihe zwischen dem erwerbswirtschaftlichen Pol, der der Wettbewerbswirtschaft zugeordnet ist, und dem bedarfswirtschaftlichen Pol, der mehr der Kollektivwirtschaft entspricht, deutet zunächst auf die Notwendigkeit einer Sonderstellung (Ausnahmeregelung) von der Wettbewerbsordnung hin.

Versucht man die in der Literatur angeführten Argumente zugunsten einer Ausnahmeregelung für die zweckgebundenen und organisatorisch verselbständigten Unternehmen zu systematisieren, so kristallisieren sich grundsätzlich zwei Ursachenkomplexe für eine Ausnahmeregelung von der Wettbewerbsregelung heraus:

- Auf der einen Seite wird angeführt, daß gerade in den Bereichen, in denen zweckgebundene und organisatorisch verselbständigte Unternehmen in allen Staaten der EWG stark vertreten sind (z.B. Energie- und Verkehrssektor), die freie Entfaltung der Wettbewerbskräfte wegen der "Besonderheiten" dieser Märkte nicht möglich sei oder zu Ergebnissen führe, die nicht im gesamtwirtschaftlichen Interesse lägen. Es entstünde ein Zielkonflikt zwischen Wettbewerb und Gemeinschaftsinteresse, der nur dadurch gelöst werden könne, daß der Wettbewerb beschränkt werde.

1) So z.B. Ritschl, H., Diskussionsbeitrag, in: Die öffentlichen Unternehmen in der zweiten Stufe des Gemeinsamen Marktes, a. a. O. S. 59

- Auf der anderen Seite wird darauf hingewiesen, daß die zweckgebundenen und organisatorisch verselbständigten Unternehmen von den staatlichen Hoheitsträgern mit übergeordneten wirtschafts- oder staatspolitischen Aufgaben betraut seien, deren Verfolgung eine Einschränkung des - grundsätzlich als funktionsfähig anerkannten - Wettbewerbs erforderten, weil derartige Aufgabenstellungen und Zielsetzungen jenseits der Wirkungsmöglichkeiten des Wettbewerbs lägen.

Im folgenden sollen diese Argumente am Beispiel des Verkehrsmarktes ¹⁾, auf dem den öffentlichen Unternehmen in allen Mitgliedstaaten der EWG eine wesentliche Bedeutung zukommt, auf ihre Stichhaltigkeit hin überprüft werden. Die Grundlage für die Analyse stellt dabei das Konzept eines funktionsfähigen Wettbewerbs dar, wie es in Kapitel II entwickelt wurde. Da es nicht Aufgabe dieser Arbeit ist, auf das Problem einer möglichen oder notwendigen Reprivatisierung vorhandener öffentlicher Unternehmen einzugehen, wird von der Fragestellung, inwieweit z.B. auf dem Teilmarkt des schienenengebundenen Verkehrs ein direkter Wettbewerb zwischen mehreren öffentlichen oder privaten Unternehmen möglich ist, abgesehen. ²⁾ Im Vordergrund steht vielmehr die Frage, ob den öffentlichen Unternehmen im Wettbewerb mit anderen Verkehrsträgern (z.B. den Straßen- oder Binnenschiffahrtsunternehmen) eine Ausnahmeregelung zugestanden werden muß, weil sie andernfalls die ihnen übertragenen Aufgaben nicht erfüllen können.

1) Zu der Frage, inwieweit auf dem Energiesektor eine wettbewerbliche Ordnung möglich ist, vgl. u. a. Gröner, H., Ordnungspolitik in der Elektrizitätswirtschaft, in: ORDO, Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft, Doppelband XV/XVI (1965), S. 333 ff.; Hamm, W., Wettbewerb für die Elektrizitätsmonopole, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 4. 11. 1961, S. 7.; Nagel, D., Möglichkeiten und Grenzen einer Wettbewerbsregelung für die Elektrizitätswirtschaft in der Bundesrepublik Deutschland, Dissertation, Bochum 1965. Während Gröner unter bestimmten Anforderungen (u. a. Privatisierung der Leitungsnetze, Pflicht für die Gemeinden, Leitungsnetze zu verlegen) zu dem Ergebnis kommt, daß ein Wettbewerb im Energie-Sektor durchgängig möglich ist, beantwortet Nagel die Frage dahingehend, daß zwar im Bereich der Energieerzeugung, nicht aber auf dem Gebiet der Energieverteilung (bes. wegen der Leistungsgebundenheit) eine wettbewerbliche Ordnung möglich bzw. sinnvoll sei.

2) Eine Behandlung dieses Fragenkomplexes hätte u. a. auf die Tatsache der Schienenengebundenheit und das daraus resultierende Problem möglicher Doppelverlegungen von Leitungen oder die Aufteilung der Schienennutzungsgebühren auf mehrere Unternehmen einzugehen.

a) "Besonderheiten" öffentlicher Unternehmen
als Kriterium für Ausnahmeregelungen
von der Wettbewerbsordnung

(1) Ein wesentlicher Einwand gegen eine vom Wettbewerb bestimmte Verkehrsordnung lautet, daß die Auslesefunktion wegen der unterschiedlichen hohen fixen Kosten in den einzelnen miteinander konkurrierenden Verkehrsunternehmen zu unerwünschten Ergebnissen führe. Das Unternehmen mit der stärksten Kostendegression sei im Vorteil, weil es am längsten wenigstens noch seine Zusatzkosten decken könne und deswegen am spätesten zur Stilllegung seiner Fahrzeuge gezwungen werde. Wenn die Preise nur tief genug sanken, so bleibe schließlich der Verkehrszweig mit den niedrigsten Zusatzkosten, wahrscheinlich die Eisenbahn, allein am Markt. ¹⁾

Diese Ansicht ist, so extrem formuliert, zweifellos nicht richtig, denn die Eisenbahnen können auf ihrem Schienennetz, das nicht überall hinreicht, nur einen Teil des Gesamtverkehrs bewältigen. Über diesen räumlichen und quantitativen Aspekt hinaus ist es fraglich, ob letztlich das Angebot eines Verkehrsunternehmens (in diesem Falle der Eisenbahn) in der Lage sein wird, den differenzierten Wünschen der einzelnen Verkehrsnachfrager sowohl in qualitativer (z.B. hinsichtlich der Bequemlichkeit) als auch in zeitlicher Hinsicht (z.B. hinsichtlich der Transportgeschwindigkeit) gerecht werden kann.

Ferner muß darauf verwiesen werden, daß - zumindest kurzfristig - eine Einschränkung des Angebots (Stilllegen von Fahrzeugen) nicht mit dem Ausscheiden eines Unternehmens aus dem Markt verwechselt werden darf. Über das endgültige Ausscheiden eines Unternehmens entscheidet letztlich sein Liquiditätsstatus und für diesen ist weniger der relative Teil der fixen Kosten an den Gesamtkosten entscheidend, als vielmehr die Höhe der laufenden Zahlungsverpflichtungen. ²⁾In

1) Vgl. Seidenfus, H.St., Wirtschaftliche Entwicklung und Wettbewerbsordnung im Verkehrswesen, in: Standardjahrbuch Schiene und Straße, Hrsg. L. Brandt, 11. Jg., Dortmund 1961, S.65 ff.

2) Variable Kosten und laufende Zahlungsverpflichtungen (sog. out-of-pocket-costs) weichen gerade bei Eisenbahnunternehmen beträchtlich voneinander ab. Der weitaus größte Teil der Personalaufwendungen, die bei der Bundesbahn fast 70 % der gesamten Aufwendungen ausmachen, haben Fixkostencharakter, obwohl sie zu den out-of-pocket-costs gehören. Vgl. Hamm, W., Preise als verkehrspolitisches Ordnungsinstrument, Heidelberg 1964, S.103, Anmerkung 68.

dieser Hinsicht dürften die öffentlichen Eisenbahnen allein wegen des für sie nahezu unbeeinflussbaren Blocks von Personalkosten, der mit rund 2/3 der Gesamtkosten größer ist als bei den Unternehmen der anderen Verkehrszweige, schlechter dran sein als ihre Wettbewerber. Die Aussichten, andere Verkehrsunternehmen wirksam niederzukonkurrieren zu können, sind daher für die Eisenbahn schlecht. Zumindest ließe sich dieses Ziel nur mit negativen sozialen Folgeerscheinungen und/oder beträchtlichen Opfern für die Steuerzahler erreichen.

(2) Die Unmöglichkeit, Verkehrsleistungen auf Lager zu produzieren, zwänge dazu - so lautet ein weiteres Argument -, die Kapazität der Verkehrsunternehmen auf die Verkehrsspitze abzustellen. Gerade die Eisenbahn, die im allgemeinen der Beförderungspflicht unterworfen ist und bei der Transportreserven einen besonders großen Umfang einnehmen, sei dadurch im Wettbewerb mit anderen Unternehmen wesentlich benachteiligt. ¹⁾

Eine kritische Betrachtung dieses Arguments muß an einer Analyse der einzelnen Begriffe "Verkehrsspitze", "Kapazität" und "Beförderungspflicht" ansetzen.

Mit dem Ausdruck "Verkehrsspitze" soll die Zusammenballung der Nachfrage nach Verkehrsleistungen zu bestimmten Zeiten charakterisiert werden. ²⁾ Es kann sich dabei also nicht um ein unabänderliches technisches Datum, sondern um eine beeinflussbare ökonomische Größe handeln. Die Höhe der Verkehrsnachfrage ist weitgehend eine Funktion des Preises: Steigt der Preis, so sinkt die Nachfrage, und zwar um so stärker, je elastischer die Nachfrage ist. Diese Tatsache gilt auch im Verkehrsbereich, zumindest was die Nachfrage nach Verkehrsleistungen einzelner Transportunternehmen anbelangt. ³⁾ die durch die wachsende Substitutions-

1) Vgl. Most, O., Soziale Marktwirtschaft und Verkehr, Bielefeld 1954, S.78; ders.: Staatliche und private Unternehmen im Verkehr, in: Der Verkehr in der wirtschaftlichen Entwicklung des Industriezeitalters, Hrsg. Paul Berkenkopf, Düsseldorf 1961, S.31 ff.

2) Vgl. Jürgensen, H., Art.: Verkehrstarifpolitik, in: Handbuch der Sozialwissenschaften, Bd.11, Stuttgart - Tübingen - Göttingen 1961, S.141 ff.

3) "Für den Verkehrssektor dürfte die Annahme der Existenz von Substitutionsbeziehungen zutreffen; die Gesamtnachfrage nach Verkehrsleistungen der verschiedenen Kategorien sind selbst auf kürzere Sicht gesehen nicht unelastisch in bezug auf Änderungen im Niveau der betr. Verkehrspreise. Erst recht werden die Verkehrsnutzer langfristig auf Veränderungen in den Verkehrspreisen reagieren." Schneider, H.K., Grenzkostenpreise und ihre Anwendung im Energie- und Verkehrssektor, in: Gestaltungsprobleme der Weltwirtschaft, Festschrift für Andreas Predöhl, Göttingen 1964, S.213 f., vgl. auch Hütter, R., La théorie économique et la gestion commerciale des chemins de fer, in: Revue Générale des Chemins de Fer, 29.Jg. (1950), S.323 f.

konkurrenz auf den meisten Märkten stark ausgeweitet worden ist. Einige Eisenbahnverwaltungen des Auslandes haben sich diese Erkenntnis zunutze gemacht, um die hohen Kosten, die mit der Haltung von Reservekapazitäten für die Verkehrsspitze verbunden sind, herabzudrücken. In den Niederlanden gelten beispielsweise die niedrigen Berufs-Verkehrs-Tarife nur während gewisser Stunden außerhalb des Spitzenverkehrs; wer während der Verkehrsspitze die Eisenbahn benutzt, muß den vollen Fahrpreis entrichten und gelangt nicht in den Genuß der Tarifiermäßigungen. ¹⁾ In Großbritannien wird - auch im Güterverkehr - nach ähnlichen Grundsätzen gearbeitet. ²⁾

Auch die Kapazität, die zur Bewältigung der Nachfragespitze gehalten werden muß, darf ebensowenig wie der Begriff "Verkehrsspitze" als feste, technisch gegebene Größe hingenommen werden. Wie allen anderen Unternehmen steht auch den Eisenbahngesellschaften nicht nur die quantitative Anpassung zur Verfügung (z.B. Ein- oder Abstellen von Fahrzeugen und Güterzügen), sondern sie können sich auch qualitativ durch Variation der Nutzungsintensität ihrer Anlagen und Fahrzeuge (z.B. mittels beschleunigter Leerwagenbewegung, Überstunden und mehrschichtigem Betrieb) alternativen Höhen der Nachfrage anpassen. ³⁾ ⁴⁾

Auch die Beförderungspflicht der Eisenbahn und die damit angeblich verbundenen Wettbewerbsverzerrungen im Verkehrswesen können nicht als hinreichender Grund für eine Ausnahmeregelung der Eisenbahngesellschaften von der Wettbewerbsordnung angesehen werden. Die Pflicht, einen Beförderungsvertrag abzuschließen,

1) Vgl. Hamm, W., Eine gewinnbringende Staatsbahn, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, Nr.230 v.1.10.1960, S.7

2) Vgl. Meyer, I.R., Peck, I.M., Stenason, I., Zwick, Chr. The Economies of Competition in the Transportation Industries, Cambridge (Mass.) 1959, S.241 f.

3) Vgl. Kloten, N., Die Eisenbahntarife im Güterverkehr, Basel - Tübingen 1959, S.31 ff.

4) Nur am Rande sei darauf hingewiesen, daß die Kosten der Haltung von Transportreserven für die Spitzenbelastung vielfach überschätzt werden. Für die Deutsche Bundesbahn z.B., die diese Kosten lange Zeit als eine beträchtliche gemeinwirtschaftliche Last bezeichnet hat, hat die Brand-Kommission festgestellt, daß die Vorhaltungskosten der Transportreserve weniger als ein Prozent der Gesamtkosten betragen und damit geringer sind "als die entsprechenden Kosten der meisten Wirtschaftsbetriebe." Brand-Kommission (Prüfungskommission für die Deutsche Bundesbahn), Bericht über die Deutsche Bundesbahn vom 30. Jan. 1960, Deutscher Bundestag, 3. Wahlperiode, Drucksache 1602, S.68

stellt nur dann ein Hindernis für das Funktionieren des Wettbewerbs dar, wenn damit aufgrund vom Staat vorgeschriebener (gegenüber dem sich frei einspielenden Marktpreis) zu niedriger Tarife ein Verlust für die einzelnen Unternehmen verbunden ist und ein gewinnversprechender Transport nicht ausgeführt werden kann. Sofern der Eisenbahn die Freiheit zur Tariffestsetzung gegeben ist, stellt die Beförderungspflicht als solche keinen Hinderungsgrund für einen funktionsfähigen Wettbewerb dar.

Historisch gesehen ist die Beförderungspflicht der Eisenbahn lediglich ein wettbewerbspolitisches Korrektiv für das ihr vom Staat verliehene Ausschließlichkeitsrecht zum Betreiben bestimmter Strecken gewesen, um die Diskreminierung bestimmter Kunden auszuschließen. Insofern hat die Pflicht zur Beförderung ihre Bedeutung, die sie in der Monopolzeit der Eisenbahn hatte, ohnehin in dem Maße eingebüßt, wie diese ihre marktbeherrschende Stelle durch das Auftreten der Substitutionskonkurrenz verloren hat.

(3) Als weiterer Einwand gegen eine wettbewerbliche Ordnung des Verkehrs, der an dieser Stelle noch erwähnt werden soll, wird eingewandt, daß eine einheitliche Marktform auf diesem Markt nicht gegeben sei: "Bestimmte Marktformen" entsprechen nicht den Voraussetzungen eines funktionierenden Preiswettbewerbs", 1) und die differierenden Unternehmensgrößen auf den einzelnen Teilmärkten stellen "einen erheblichen Störfaktor für die Herstellung eines Preiswettbewerbs im Verkehr dar." 2)

Diesem Argument liegt ein Mißverständnis über die Bedingung eines funktionsfähigen Wettbewerbs zugrunde: Nicht bestimmte Marktformen bilden die Voraussetzung für die Wirksamkeit des Wettbewerbs, sondern das Vorhandensein alternativer Wahlmöglichkeiten für die Nachfrager und die Entfaltung des Rivalitätswillens unter den Anbietern sind die Mindestkriterien des Wettbewerbs. Diese Bedingungen können aber für den Verkehrsmarkt als gegeben angenommen werden.

Die Entwicklung der Verkehrstechnik hat in den letzten Jahrzehnten dazu geführt, daß die Leistungen von Unternehmen aus verschiedenen Verkehrszweigen - sowohl im Güter- als auch im Personenverkehr - in verstärktem Maße substituierbar geworden sind. Je ähnlicher die von verschiedenen Transportunternehmen angebotene Verkehrsleistungen geworden sind und je größer die Zahl der Anbieter solcher Leistungen ist, um so mehr haben sich die Wahlmöglichkeiten der Nachfrager erhöht.

1) Most, O., Soziale Marktwirtschaft und Verkehr, a.a.O., S.28

2) Seidenfuß, H.St., Die "Eigengesetzlichkeit" des Verkehrs - ein Anpassungsproblem, in: Zeitschrift für Verkehrswissenschaft, 32.Jg. (1961), S.162

Soweit zwischen den verschiedenen Transportmöglichkeiten Unterschiede hinsichtlich Art und Qualität der Leistungen bestehen (z. B. hinsichtlich Geschwindigkeit, Sicherheit und Bequemlichkeit) werden solche - auf nahezu allen Märkten nachweisbare Qualitätsunterschiede - von den Nachfragern bewertet und finden ihren Ausdruck in unterschiedlichen Marktpreisen.

Die Aufgabe des Staates kann es also nicht sein, öffentliche Unternehmen auf den Verkehrsmärkten von der Wettbewerbsordnung auszunehmen, sondern gerade hier über die Einhaltung der Spielregeln des Wettbewerbs zu wachen und notfalls die Konkurrenten zu deren Beachtung zu zwingen.¹⁾

(4) Der Katalog der genannten "Besonderheiten" kann nicht Anspruch auf Vollständigkeit erheben. Worauf an dieser Stelle lediglich hingewiesen werden sollte, ist die Tatsache, daß die zweckgebundenen und organisatorisch verselbständigten Unternehmen trotz ihrer "Besonderheiten" kein wirtschaftliches Eigenleben gegenüber anderen Wirtschaftseinheiten führen. Sie unterliegen vielmehr wie diese dem ökonomischen Gesetz der Knappheit und sind dazu da, unter spezifischen Bedingungen Güter und Dienste von bestimmter Beschaffenheit unter rationalem Mitteleinsatz für die Bedarfsdeckung bereitzustellen und anzubieten. Für den Marktprozeß, der durch die Kaufwünsche der Nachfrage gesteuert wird, ist es grundsätzlich gleichgültig, ob und welche Schwierigkeiten die einzelnen Anbieter mit ihrer Produktion gehabt haben, bevor diese als marktreif angeboten werden konnte.²⁾

1) Vgl. dazu die Ausführungen über "Maßnahmen zur Einordnung der zweckgebundenen und organisatorisch verselbständigten Unternehmen," Kapitel VI, 2

2) Da die Steuerungsfunktion des Preiswettbewerbs u. a. darauf beruht, daß der Anbieter mit den niedrigsten betriebswirtschaftlichen Kosten die niedrigsten Preise anzubieten in der Lage ist und dadurch die Nachfrage an sich zieht, muß es die Aufgabe des Staates sein, evtl. vorhandene "künstliche" Kostenvor- und -nachteile einzelner Verkehrsträger zu beseitigen. Dazu gehört auch, die Nutzung der Straßen und der Wasserwege in gleicher Weise mit den anteiligen Wegekosten zu belasten wie die Eisenbahnen mit den Schienenkosten. Nur auf diese Weise kann sichergestellt werden, daß die betriebswirtschaftlichen Kosten mit den volkswirtschaftlichen Kosten übereinstimmen. Ebenso müssen Sonderleistungen, sofern und solange sie nur von einzelnen Verkehrsträgern zu erbringen sind, durch Zuschüsse aus dem öffentlichen Haushalt abgedeckt werden. Vgl. dazu die Ausführungen über die Maßnahmen zur Eingliederung, Kapitel VI, 2b; speziell zum Problem der Kostenharmonisierung auf dem europäischen Verkehrsmarkt vgl. u. a. Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesverkehrsministerium. Der Preiswettbewerb in der zukünftigen europäischen Verkehrspolitik, Gutachten der Gruppe A-Verkehrswirtschaft, Hof/Saale, Dez. 1963

"Wenn 'Besonderheiten' das Kriterium für Ausnahmeregelungen sein sollen, gäbe es nur wettbewerbspolitische Ausnahmen - wodurch der Terminus seinen Sinn verlore -, denn jeder Bereich oder jede Branche unterscheidet sich von der anderen durch (ökonomische) Besonderheiten. Ihre Aufzählung besagt im Hinblick auf möglichen Wettbewerb nichts, bedeutsam ist nur, ob und inwieweit solche Besonderheiten wettbewerbspolitisch relevant sind." 1)

b) "Gemeinwirtschaftliche Zielsetzung"
öffentlicher Unternehmen als Kriterium für eine
Ausnahmeregelung von der Wettbewerbsordnung

(1) Neben den erwähnten "Besonderheiten" der zweckgebundenen und organisatorisch verselbständigten Unternehmen gegenüber anderen Wirtschaftsunternehmen, die in der Vergangenheit häufig als globale Rechtfertigung für staatliche Eingriffe in die Wirtschaftsführung dieser Unternehmen und zur Abschirmung potentieller Konkurrenten herangezogen wurden, wird die Sonderstellung dieser Form öffentlicher Wirtschaftstätigkeit in der Wettbewerbsordnung häufig damit zu rechtfertigen versucht, daß diese staatlichen Unternehmen Sonderleistungen im "gemeinwirtschaftlichen Interesse" oder "allgemeinwirtschaftlichen Interesse" zu erbringen verpflichtet seien. Ritschl weist auf die besonderen Aufgaben hin, die gerade den öffentlichen Unternehmen aus volkswirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Motiven im Interesse der Allgemeinheit auferlegt werden. "Deshalb dürfen auch öffentliche und private Unternehmen nicht über einen Kamm geschoren werden"; ferner dürfe man nicht vergessen, "welche besondere Rolle die öffentlichen Unternehmen in unseren bisherigen nationalstaatlichen Volkswirtschaften gespielt haben, und wir müssen dafür sorgen, daß diese Aufgaben auch in gleicher Weise in dem gemeinsamen Markt erhalten bleiben." 2)

Die europäische Kommission bezeichnet den außerordentlichen Umfang und die Intensität der Eingriffe speziell in die Geschäftspolitik der staatlichen Eisenbahn als besonders wichtige Eigenart dieses Verkehrsträgers. Die Gründe für diese Einstellung werden in der früheren Monopolstellung der Eisenbahn sowie in dem allgemeinen Bestreben der Nationalstaaten gesehen, den Verkehr "als Mittel zur Verwirklichung allgemeiner Ziele wirtschaftlicher, sozialer, kultureller und mi-

1) Schulz, K.E., Zur Frage eines wirtschaftspolitisch praktikablen Wettbewerbskonzepts, a.a.O., S.45

2) Ritschl, H., Diskussionsbeitrag, in: Die öffentlichen Unternehmen in der zweiten Stufe des Gemeinsamen Marktes, a.a.O., S.59

litärischer Natur einzusetzen." 1) Auch Napp-Zinn bezeichnet die "Eignung des Verkehrs zum Mittel politischen Gestaltungswillens" 2) als einen der Hauptgründe dafür, daß der Staat hier den Wettbewerb im Gegensatz zu anderen Wirtschaftszweigen einschneidend beschränkt hat.

(2) Geht man zunächst von der inhaltlichen Gleichsetzung "gemeinwirtschaftlicher" und "allgemein-wirtschaftspolitischer" oder "staatspolitischer" Zielsetzung aus und läßt die Frage, inwieweit die öffentlichen Unternehmen das rein erwerbswirtschaftliche Streben zugunsten dieser Zielsetzungen tatsächlich eingeschränkt haben, außer Betracht, so lassen sich folgende allgemeingültige Zusammenhänge aufzeigen, die bei einer gemeinwirtschaftlichen Zielsetzung öffentlicher Unternehmen zu beachten sind:

- Jede Sonderleistung eines Unternehmens, auch und gerade wenn sie im gemeinwirtschaftlichen Interesse erfolgt, erfordert in einer vom Wettbewerb gesteuerten Marktwirtschaft gegenüber anderen Unternehmen, die nicht mit diesen Sonderaufgaben betraut sind, 3) eine besondere Honorierung, ohne daß es gleich zu Wettbewerbsbeschränkungen zu kommen braucht. Zieht die öffentliche Hand etwa ihre Unternehmen zur Stützung anderer (notleidender) Wirtschaftsgruppen heran, so muß sie der bei diesen hierdurch auftretenden Gewinnminderung durch Subventionen (z.B. Zuschüsse aus dem öffentlichen Haushalt) Rechnung tragen. Auch der Einsatz der Investitionspolitik öffentlicher Unternehmen zur Stabilisierung der Konjunktur, worin zweifellos eine Leistung für die Allgemeinheit gesehen werden kann, ist nur möglich, wenn diese Unternehmen einen besonderen Ausgleich erfahren: Es müssen ihnen billige Investitionsmittel zur Verfügung gestellt werden und dem durch die schlechte Konjunktur vergrößerten Geschäftsrisiko darf nicht Rechnung getragen werden; in vielen Fällen muß die öffentliche Hand die Folgen

1) Europäische Kommission, Denkschrift über die Grundausrichtung der gemeinsamen Verkehrspolitik, 10. April 1961, Dokument VII/Kom (61), Anhang I, S.14

2) Napp-Zinn, A.F., Die öffentliche Hand als Verkehrsunternehmer in der Bundesrepublik Deutschland, in: Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, Bd.178, (1961), S.272

3) Z.B. kann die Eisenbahn als einziges Verkehrsmittel zur Gewährung nicht kostendeckender, etwa nach der Familiengröße gestaffelte, Sozialtarife verpflichtet werden.

In Fällen, wo die besonderen Auflagen alle um die Nachfrage konkurrierenden Unternehmen gleich treffen, ergeben sich keine Wettbewerbsnachteile für einzelne Unternehmen, und Ausnahmeregelungen von den allgemeinen Wettbewerbsgesetzen sind dann nicht erforderlich.

mangelnder Rentabilität solcher Investitionen tragen.

- In dem Umfang, in dem einzelne Unternehmen unmittelbar mit Aufgaben von "allgemeinwirtschaftlichem Interesse" betraut sind, besteht - wegen des wenig operationalen Begriffs der "Gemeinwirtschaftlichkeit" - ständig die Gefahr ungerichteter Sonderbehandlung dieser Unternehmen in der Praxis.

- Je enger eine Unternehmensleitung direkt an die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Aufgaben gebunden ist, um so größer wird die Notwendigkeit, die Marktposition des betreffenden Unternehmens zu festigen. Zwischen der Funktion, dem gemeinwirtschaftlichen Interesse unmittelbar zu dienen, und der Marktstellung der öffentlichen Unternehmen besteht eine Wechselbeziehung: Die öffentliche Wirtschaftstätigkeit tendiert in dem Maße zum Monopol, in dem gemeinwirtschaftliche Aufgaben erfüllt werden müssen; umgekehrt sind die mit anderen (privaten) Unternehmen auf einer Ebene konkurrierenden öffentlichen Unternehmen meist nicht in der Lage, unmittelbar gemeinwirtschaftliche Funktionen zu erfüllen. "Vieles spricht dafür, daß die 'gemeinwirtschaftliche' Verkehrsbedienung die wirtschaftliche Konzentration nicht nur nicht aufgehalten, sondern ganz wesentlich gefördert hat." ¹⁾

(3) Berücksichtigt man die gekennzeichneten Wechselwirkungen zwischen gemeinwirtschaftlichen Sonderleistungen öffentlicher Unternehmen und der daraus notwendigerweise resultierenden Sonderstellung außerhalb des Wettbewerbs, so drängt sich die Frage auf, ob die gleichen gemeinwirtschaftlichen Ziele nicht mit anderen wirtschaftspolitischen Instrumenten (z.B. Geld- und Finanzpolitik), die mit weniger negativen Auswirkungen für die Wettbewerbsordnung verbunden sind, erreicht werden können.

Ob für zweckgebundene und organisatorisch verselbständigte Unternehmen Ausnahmeregelungen von der Wettbewerbsordnung abzuleiten sind, hängt damit von den staatlichen Trägerkörperschaften dieser Unternehmen ab; bekennen sich diese zum Konzept der Wettbewerbsordnung - ohne Zweifel eine politische - und nicht wertneutrale Entscheidung - so ist damit auch der Maßstab, an dem sich das gemeinwirtschaftliche oder allgemein wirtschaftliche Interesse auszurichten hat, gegeben: "Alle wirtschaftspolitischen Maßnahmen sind dann danach zu beurteilen, ob sie mit den Vorstellungen und Ergebnissen des Wettbewerbs als dem dominierenden Ordnungsprinzip übereinstimmen bzw., wenn dies nicht der Fall ist, in wel-

1) Müller-Hermann, E.M., Die Grundlagen der gemeinsamen Verkehrspolitik in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Bad-Godesberg 1963, S.85

chem Ausmaß sie die Mindestkriterien der Wettbewerbsordnung beeinflussen." 1)

Grenzt man den Inhalt des gemeinwirtschaftlichen Interesses auf diese Weise ab und überträgt ihn auf die zweckgebundenen und organisatorisch verselbständigten Unternehmen, so entfällt für diese auch der "Dualismus zwischen eigenwirtschaftlichem und staatspolitisch-volkswirtschaftlichen Interesse" 2) und Ausnahmeregelungen für diese Unternehmen von den allgemeinen Wettbewerbsregeln sind dann nicht erforderlich.

Eine Verkehrsordnung z.B. wäre danach dann gemeinwirtschaftlich zu nennen, wenn sie mit dem zugehörigen wirtschaftspolitischen Leitbild und über dieses hinaus mit dem gesellschaftspolitischen Leitbild kompatibel ist. Erfüllt sie diese Bedingung, ist sie mit anderen Worten systemkonform, dann wird sie der geltenden Hierarchie der Worte gerecht; sie genügt wirtschaftlichen wie politischen und ethischen Zielen, fördert die Belange der Gemeinschaft und erhöht die gesellschaftliche Wohlfahrt. Dabei ist es zunächst völlig nebensächlich, ob die gewollte Verkehrsordnung einzelwirtschaftlichen Interessen entspricht oder nicht. Jede systemkonforme Verkehrsordnung, sei sie mehr freiheitlich oder mehr interventionistisch, schafft einen bestimmten Aktionsspielraum für die Marktpartner; diese haben sich innerhalb des wirtschaftspolitisch gesetzten Rahmens zurechtzufinden. Von ihnen wird erwartet, daß sie sich rational anpassen und in Orientierung an die für sie im Vordergrund stehende Handlungsmaxime "Gewinnmaximierung oder Kostenminimierung" betriebsökonomisch vorgehen. 3) Gelten etwa besondere Publikations- oder Beförderungspflichten, so sind diese als einzelwirtschaftliche Daten hinzunehmen. Wenn solche Vorschriften auch dem einzelnen Unternehmensinteresse widersprechen, begründen sie nur einen Ausgleich, jedoch keineswegs

1) Klemmer, P., Ziel- und Systemkonformität der Wirtschaftspolitik, a.a.O., S. 94

2) Kloten, N., Gemeinwirtschaftlichkeit im Verkehr, in: ORDO, Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft, Bd. XIII (1962), S. 222

3) Daß diese Maxime von den Leitern öffentlicher Unternehmen nicht genügend beachtet wird, beklagt Schneider, H.K.: "Es ist eigenartig und für den Wirtschaftswissenschaftler überraschend, daß die für die Tariffixierung der Eisenbahn Verantwortlichen aus der völlig gewandelten Angebotsstellung dieses Verkehrsmittels nicht die einzig mögliche Folgerung gezogen haben: Die Neuorientierung eines lückenlosen, wenn auch in seinem Grade unterschiedlichen Wettbewerbs mit anderen Verkehrsmitteln. In der aktuellen Wettbewerbssituation kann es für die Eisenbahn nur ein Ziel ihrer Absatz- und Investitionspolitik geben: Die Maximierung des langfristigen Gewinns bzw. Minimalisierung des langfristigen Verlustes." Grenzkostenpreise und ihre Anwendung im Energie- und Verkehrssektor, a.a.O., S. 222 f.

eo ipso einen Anspruch auf Ausnahmeregelung von der Wettbewerbsordnung.

ZUSAMMENFASSUNG DES ANALYTISCHEN TEILS

Die Grundlage für die vorliegende Analyse bildet das Konzept einer funktionsfähigen Wettbewerbsordnung. In dessen Mittelpunkt stehen die Pläne selbständiger, nach wirtschaftlichen Eigeninteressen ausgerichteter und nur an die vom Staat gesetzten Rahmenbedingungen gebundener Wirtschaftseinheiten. Die zahlreichen Einzelpläne werden durch den Wettbewerb über den Preismechanismus zur Erfüllung der volkswirtschaftlichen Gesamtinteressen koordiniert.

Damit der Wettbewerb den von ihm erwarteten Funktionen (wirtschaftliche Freiheit und ökonomische Vorteilhaftigkeit) gerecht werden kann, müssen Mindestkriterien erfüllt sein: Auf der Marktgegenseite müssen hinreichend unabhängige Wahlmöglichkeiten (Alternativen) vorliegen, auf der jeweiligen Marktmittseite müssen Rivalitätsbeziehungen zwischen den Marktteilnehmern bestehen. Der Gesetzgeber und die staatliche Wirtschaftspolitik haben für die Verankerung der rechtlichen und institutionellen Rahmenbedingungen zu sorgen. Dazu gehört das Recht auf freie Verfügung der im Wirtschaftsprozeß einzusetzenden Wertgrößen (Recht auf Privateigentum), die Pflicht zur Übernahme der Verlustgefahr (Haftungsprinzip) und die freie Wahl der Aktionsparameter (Dispositions- und Vertragsfreiheit). Über geeignete geldpolitische Maßnahmen hat der Staat für ein stabiles Preisniveau bei flexiblen Einzelpreisen zu sorgen. Mit wirtschaftspolitischen Interventionen, die dem Leitbild der Wettbewerbsordnung gerecht werden müssen, muß für einen reibungslosen Ablauf des Wirtschaftsprozesses gesorgt werden.

Innerhalb dieses Ordnungssystems nehmen die öffentlichen Unternehmen eine ambivalente Stellung ein: Einerseits konkurrieren sie als mikroökonomische Gebilde mit anderen Wirtschaftseinheiten und nehmen unmittelbar am wirtschaftlichen Tauschprozeß teil. Andererseits setzen die staatlichen Trägerkörperschaften diese Unternehmen als Mittel der Wirtschaftspolitik neben anderen wirtschaftspolitischen Instrumentarien zur Verfolgung bestimmter Ziele unmittelbar ein. In Form von Satzungsbestimmungen, Gesellschaftsverträgen oder öffentlich-rechtlichen Verordnungen werden der Leitung dieser Unternehmen Aufgaben im allgemein-wirtschaftlichen Interesse abverlangt, die diese nicht nach freiem Ermessen aufgrund der vom Markt gelieferten Daten selbst wählen, sondern unmittelbar von den einzelnen staatlichen Hoheitsträgern von "außen" aufoktroiiert bekommen. An die Stelle der frei gewählten Ziel- (Gewinn)konzeption der unabhängigen Wirtschaftseinheit, wie sie im Mittelpunkt der Wettbewerbsordnung steht,

tritt die hoheitlich festgelegte (institutionalisierte) Leistungskonzeption,

Diese primär gesamtwirtschaftliche, von "außen" und auf die Dauer determinierte Leistungsaufgabe prägt den "öffentlichen" oder "gesamtwirtschaftlichen" Charakter der staatlichen Wirtschaftstätigkeit. Die Eigentumsform stellt nur ein Mittel unter anderen möglichen Einflußnahmen staatlicher Hoheitsgewalt auf die Unternehmensleitung dar; für eine ökonomische Analyse über die Stellung öffentlicher Unternehmen in der Wettbewerbsordnung ist sie nicht das entscheidende Kriterium. Ausschlaggebend ist vielmehr der Grad der staatlichen Einflußnahme auf die Unternehmensplanung. Demnach tragen auch Unternehmen, deren Kapitalanteile sich (ganz oder teilweise) in privater Hand befinden, deren Unternehmensführung und Planung aber unmittelbar von den staatlichen Instanzen abhängig sind, im Sinne der vorliegenden Arbeit "öffentlichen" Charakter.

Zwischen den beiden Extremen der Spannungsreihe - auf der einen Seite die Unternehmen mit der freigewählten Rentabilitätskonzeption (=eigennützig ausgerichtete Erwerbsunternehmen), auf der anderen Seite die mit der vom Staat verbindlich auferlegten Leistungskonzeption (=fremdnützig ausgerichtete Bedarfsunternehmen) - liegt eine Reihe von Mischformen.

Legt man für die Lokalisierung der einzelnen Formen staatlicher Wirtschaftstätigkeit in der Spannungsreihe die Bewirtschaftungs- und Organisationsform der Unternehmen zugrunde, so kommt man zu folgender Dreiteilung:

- Zweckgebundene und organisatorisch unselbständige Unternehmen,
- zweckgebundene und organisatorisch verselbständigte Unternehmen,
- nicht zweckgebundene und organisatorisch verselbständigte Unternehmen.

Die Frage nach der Stellung der öffentlichen Unternehmen in der Wettbewerbsordnung setzt notwendigerweise eine Analyse über die möglichen Wirkungen voraus, die von diesen einzelnen Formen öffentlicher Unternehmertätigkeit auf die Funktionsfähigkeit der Wettbewerbsordnung ausgehen. Je nach den Bereichen, in denen die einzelnen Unternehmen vom Staat eingesetzt werden, dem Grad der öffentlichen Einflußnahme, mit deren Hilfe die staatlichen Trägerkörperschaften die Unternehmensleitung an die Verfolgung gesamtwirtschaftlicher Ziele unmittelbar binden, und dem Maß der Gleich- bzw. Ungleichbehandlung, mit denen die staatlichen Hoheitsträger diese Unternehmen gegenüber anderen Unternehmen begünstigen bzw. benachteiligen, ergeben sich unterschiedliche Auswirkungen auf die Funktionsfähigkeit der Wettbewerbsordnung.

Im Falle der zweckgebundenen und organisatorisch unselbständigen Unternehmen kommen die Wettbewerbskräfte erst gar nicht zur Geltung. Die Stellung dieser Unternehmen befindet sich quasi "außerhalb" des durch den Wettbewerb gesteuert-

ten Bereichs der Wirtschaft, und etwaige Ungleichbehandlungen gegenüber anderen Unternehmen verfälschen den Wettbewerbsmechanismus nicht. Im Fall der nicht zweckgebundenen und organisatorisch verselbständigten Unternehmen kommen die Wettbewerbskräfte voll zur Geltung. Verzichten die Träger dieser Unternehmen bewußt auf eine den Mindestkriterien des Wettbewerbs widersprechende Einflußnahme auf die Unternehmenspolitik und werden keinerlei Maßnahmen getroffen oder beibehalten, die diesen Unternehmen eine Sonderstellung oder Sonderbehandlung im Wettbewerb ermöglichen, so gefährden diese Unternehmen - auch wenn sich deren Kapital (ganz oder teilweise) in öffentlicher Hand befindet, oder die Hoheitsträger über andere Möglichkeiten der unmittelbaren Einflußnahme auf diese Unternehmen verfügen - die Wettbewerbsordnung nicht.

Besonders im Fall der zweckgebundenen und organisatorisch verselbständigten Unternehmen können sich zahlreiche negative Auswirkungen auf die Funktionsfähigkeit der Wettbewerbsordnung ergeben, deren Ursachen im wesentlichen im Charakter dieser Unternehmen zu suchen sind: Sie stehen als verselbständigte Wirtschaftseinheiten im direkten oder indirekten Wettbewerb mit anderen Unternehmen, unterliegen aber bei der Wahl ihrer Leistungsaufgabe direkt dem Willen einer staatlichen Trägerkörperschaft. Durch die unmittelbare Bindung der Unternehmensplanung an einen zentral aufgestellten Wirtschaftsplan des Staates kann das System der Wettbewerbsordnung bewußt in Richtung auf eine Zentralverwaltungswirtschaft umgeformt werden. Durch Eingriffe verschiedener Trägerkörperschaften auf die Unternehmenspolitik "ihrer" Wirtschaftseinheiten erfolgen unabhängig voneinander Interventionen in den Wirtschaftsablauf; die einzelnen Maßnahmen tragen somit punktuellen Charakter. Darüber hinaus wird durch derartige Maßnahmen - oft unbewußt - der Preismechanismus der Wettbewerbswirtschaft in mehr oder weniger starkem Maße eingeschränkt. Durch die wirtschaftspolitische Handhabung wird die ökonomische Funktion der Preise verfälscht. Neben diesen ordnungspolitischen Konsequenzen, die sich aus dem instrumentalen Einsatz öffentlicher Unternehmen ergeben, kann es für die anderen (privaten) Unternehmen dadurch zu künstlichen Wettbewerbsnachteilen kommen, daß den öffentlichen Unternehmen Sonderstellungen (z.B. hinsichtlich des Steuer- und Wettbewerbsrechts) zugebilligt werden.

Ausnahmeregelungen für einzelne öffentliche Unternehmen von der Wettbewerbsordnung werden häufig damit zu begründen versucht, daß auf die "Besonderheiten" und die "gemeinwirtschaftliche Zwecksetzung" dieser Unternehmen verwiesen wird. Die Prüfung dieser Argumente am Beispiel des Verkehrssektors ergab, daß sie unter wettbewerbspolitischen Gesichtspunkten größtenteils nicht stichhaltig sind: "Besonderheiten" kennzeichnen auch die Produktion anderer (privater) Unternehmen, für die dennoch die Wettbewerbsregeln gelten. Inwiefern die "gemein-

wirtschaftliche Zielsetzung" öffentlicher Unternehmen zu Ausnahmeregelungen berechtigt, hängt entscheidend von den öffentlichen Trägerkörperschaften dieser Unternehmen ab; unterlassen es diese, Aufgaben von "ihren" Unternehmen zu verlangen, die von anderen Unternehmen nicht gefordert werden und bemühen sie sich, Aufgaben im "allgemeinen wirtschaftlichen Interesse" mit anderen - wettbewerbskonformen - Maßnahmen durchzuführen, so besteht für die einzelnen öffentlichen Unternehmen kein Anlaß, aus den Bindungen der allgemeinen Wettbewerbsgesetzgebung befreit zu werden. Aus dem "gemeinwirtschaftlichen" Auftrag öffentlicher Unternehmen kann in einer Wettbewerbsordnung so lange keine Rechtfertigung für eine Ausnahmeregelung abgeleitet werden, wie der Wettbewerb im Stande ist, diese Aufgaben zu erfüllen.

TEIL II
PRAKTISCHER TEIL
KAPITEL IV
DIE IM EWG-VERTRAG VERANKERTE
WETTBEWERBSORDNUNG

Nachdem im III. Kapitel der Standort der öffentlichen Unternehmen im System der Wettbewerbsordnung abgehandelt wurde, soll in den folgenden Kapiteln IV und V aufgrund der gewonnenen Ergebnisse versucht werden, die Stellung der öffentlichen Unternehmen in der EWG - wie sie vom EWG-Vertrag im Art. 90 vor-gezeichnet ist - zu untersuchen.

Zunächst muß anhand der ordnungspolitisch-relevanten Artikel des EWG-Vertrages geprüft werden, inwieweit der Vertrag die rechtlichen Voraussetzungen für eine (wie im II. Kapitel dargestellte) Wettbewerbsordnung normiert und inwieweit er die Wirtschaftseinheiten und die Mitgliedstaaten verpflichtet, sich in ihrem Handeln an diese Normen zu halten. Nur aus dieser Grundsatzentscheidung heraus kann man zu einer einheitlichen und systemgerechten Lösung und damit zu einer im Ergebnis gleichen Behandlung aller wirtschaftlich vergleichbaren Tatbestände gelangen.

Eine ökonomisch sinnvolle Untersuchung des Art. 90 EWGV hat demzufolge notwendigerweise über die Methode der bloßen Wortinterpretation ¹⁾ und über eine Auslegung im Rahmen des jeweiligen nationalen Rechts ²⁾ hinauszugehen. Auszugehen ist vielmehr von den Zielen des Vertrages und den Mitteln, die nach den EWG-Vertragsbestimmungen diese Ziele zu erreichen geeignet und imstande sind. Innerhalb dieses Ziel-Mittel-Systems ist sodann die Stellung und besondere Bedeutung sowie die spezielle Auslegung des Art. 90 EWGV zu behandeln.

1. DER WIRTSCHAFTSVERFASSUNGSRECHTLICHE
CHARAKTER DES EWG-VERTRAGES

Der EWG-Vertrag geht in der Normierung einer konkreten Wirtschaftsverfassung

1) Vgl. Hartmann, G., Bemerkungen zur Bestimmung der Begriffe "Öffentliche Unternehmen", "Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse" und "Interesse der Gemeinschaft", in: Art. 90 EWGV, Colloque de Bruxelles 1963, deutscher Bericht, Mailand 1963, S. 1

2) Vgl. Deringer, A., EWG-Wettbewerbsrecht, Kommentar zu Art. 90 EWGV, in: Wirtschaft und Wettbewerb, 13. Jg. (1964), S. 704, Anmerkung 69.

weiter als die nationalen Rechtsordnungen der einzelnen Mitgliedstaaten. Während es die Aufgabe und der Gegenstand nationaler Rechtsordnungen ist, die rechtliche Verfassung des politischen Gemeinwesens zu konstituieren - und damit nicht implizit eine politische Verfassung der Wirtschaft umrissen wird ¹⁾ -, ist der Gegenstand des EWG-Vertrages die "Errichtung eines Gemeinsamen Marktes" (Präambel des EWG-Vertrages). "Mag die Frage, ob einer modernen Staatsverfassung zugleich eine Wirtschaftsverfassung immanent ist oder sein sollte, ebenso umstritten sein wie die andere, zu welchem Inhalt einer Wirtschaftsverfassung sich das Grundgesetz bekannt habe - für das Gemeinschaftsrecht stellen sich beide derart nicht, da die Gemeinschaftsverträge, dem Zweck der Wirtschaftsintegration entsprechend, ihrem Wesen gemäß die Züge einer Wirtschaftsverfassung aufweisen." ²⁾

Der EWG-Vertrag enthält demnach Rechtsnormen, die die Wirtschaftsordnung gestalten, und es ist möglich, diesen Grundbestand von Normen inhaltlich zu konkretisieren und in seiner Bedeutung für die Auslegung und Anwendung der einzelnen Bestimmungen des EWG-Vertrages sichtbar zu machen. "Wer die wirtschaftspolitische Neutralität als Prinzip formuliert, leugnet den rechtlichen Gehalt des EWG-Vertrages." ³⁾

2. DIE WETTBEWERBSREGELN DES EWG-VERTRAGES

a) Allgemeine Bestimmungen

(1) Der Vertrag nennt in Art. 2 neben dem politischen Ziel engere Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten zu fördern, "eine harmonische Entwicklung des Wirtschaftslebens innerhalb der Gemeinschaft, eine beständige und ausgewogene Wirtschaftsausweitung, eine größere Stabilität und eine beschleunigte Hebung der

-
- 1) Vgl. Mestmäcker, E.-J., Wirtschaft und Verfassung, Zu dem Buch von H. Ehmke mit demselben Titel, in: Die öffentliche Verwaltung (1964), S. 606 ff.
 - 2) Ipsen, H.-P., Öffentliche Unternehmen im Gemeinsamen Markt und Bericht über die aktuelle Entwicklung des Gemeinschaftsrechts, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 17. Jg., (1964), S. 2336.
 - 3) Mestmäcker, E.-J., Offene Märkte im System unverfälschten Wettbewerbs in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, in: Wirtschaftsordnung und Rechtsordnung, Festschrift zum 70. Geburtstag von Franz Böhm, Karlsruhe, 1965, S. 346

Lebenshaltung." (Art. 2 EWGV). V. d. Groeben ¹⁾ sieht die vordringlichen Aufgaben und Ziele, zu deren Erreichung sich die Mitgliedstaaten bei der Unterzeichnung des EWG-Vertrages verpflichtet haben, in

- der Gewährleistung eines stetigen Wachstums der Wirtschaft und damit Verbesserung der Versorgung bei Aufrechterhaltung der wirtschaftlichen Stabilität
- einer Erhaltung und Sicherung einer freiheitlichen Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung und
- der Schaffung einer gerechten Einkommensverteilung, sowohl, was den Verbrauch als auch was die Vermögensbildung betrifft.

Während in Art. 2 nur die Ziele und die Tätigkeit der Gemeinschaft ohne nähere Bezugnahme auf das Verhalten der Mitgliedstaaten behandelt wird, gehen die Art. 5 und 6 EWGV darauf ein, wie die Mitgliedstaaten an der Verwirklichung der aufgezeigten Ziele mitzuwirken haben. Die Bedeutung des Art. 5 EWGV liegt darin, daß er die Mitgliedstaaten anhält, alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen zu treffen, die sich aus dem Vertrag oder aus Handlungen der Organe der Gemeinschaft ergeben. Die Mitgliedstaaten haben der Gemeinschaft die Erfüllung ihrer Aufgaben zu erleichtern und alle Maßnahmen zu unterlassen, welche die Verwirklichung der Ziele des Vertrages gefährden könnten. Nach Art. 6 EWGV sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, in enger Zusammenarbeit mit den Organen der Gemeinschaft ihre Wirtschaftspolitik zu koordinieren.

(2) Die Mittel, mit denen versucht werden soll, die in Art. 2 EWGV genannten Ziele in größerem Rahmen als bisher zu verwirklichen, werden vom EWG-Vertrag in Einzelbestimmungen näher erläutert.

Grundlage für die beschleunigte Erreichung der EWG-Vertragsziele ist die Errichtung einer Europäischen Zollunion (Art. 9 EWGV). Mit der Abschaffung der Zölle innerhalb des EWG-Raumes und der mengenmäßigen Beschränkungen sollen den Unternehmen aller Mitgliedstaaten der Zugang zu den Märkten der anderen Mitgliedstaaten eröffnet und deren Wille gefördert werden, auf den bislang ihren Wettbewerbern vorbehaltenen Märkten in anderen Mitgliedstaaten tätig zu werden. Damit wird der Bereich erweitert, in dem die Entscheidungen der Unternehmen über ihre Produktion und Investition nach dem Prinzip der komparativen

1) Vgl. V. d. Groeben, H., Die Entwicklung der EWG und ihre Auswirkungen auf die Wirtschaftsverfassung in den Mitgliedstaaten, in: Die öffentlichen Unternehmen in der zweiten Stufe des Gemeinsamen Marktes, a. a. O., S. 29.

Kosten fallen werden, "Die Zollunion als Grundlage des Gemeinsamen Marktes hat die Öffnung der nationalen Märkte für den Warenverkehr zu einem konstitutiven Prinzip der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft erhoben." ¹⁾

Über die Schaffung einer Zollunion hinaus umfaßt die Tätigkeit der Gemeinschaft nach Art. 3 c EWGV die Beseitigung aller Hindernisse für den freien Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr. "Damit wird die Freiheit des Warenverkehrs zur wirtschaftlichen Freizügigkeit erweitert." ²⁾ Das Recht auf die Freizügigkeit der Arbeitskräfte (Art. 48 ff.), die freie Niederlassung (Art. 52 ff.), den freien Dienstleistungsverkehr (Art. 59 ff.) und den freien Kapitalverkehr (Art. 67 ff.) konkretisiert die Freiheitsrechte und entzieht den einzelnen Mitgliedstaaten die Instrumente diskriminierender Interventionen und gleicht die Bedingungen an, unter denen die Unternehmen im Gemeinsamen Markt konkurrieren.

Art. 3 f. EWGV sieht die Errichtung eines Systems vor, das den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes vor Verfälschung schützt. Damit erhebt der Vertrag den Wettbewerb zum wesentlichen "Integrationsverstärker" und mißt ihm die entscheidende Rolle als Instrument zur Erreichung der EWG-Vertragsziele (Art. 2 EWGV) bei. "Der Vertrag strebt nicht nur an, den Wettbewerb durch die Beseitigung von im internationalen Güterverkehr vorhandenen Hindernissen zu beleben; er will auch einen lauterer und gerechten Wettbewerb schaffen, der Grundbedingung ist für die rationale Verteilung der wirtschaftlichen Tätigkeiten und für die Gewährung einer gerechten Ausgangslage für die Produktionskräfte." ³⁾ In ihrem Memorandum über das Aktionsprogramm der Gemeinschaft für die zweite Stufe des Gemeinsamen Marktes hat sich die Kommission noch einmal ausdrücklich zum Wettbewerb als dem entscheidenden Lenkungsinstrument bekannt. Danach schreibt der Vertrag die Errichtung eines Systems vor, "das den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes vor Verfälschungen schützt. Der Wettbewerb ist also nicht nur wesentliches Mittel zur Errichtung des Gemeinsamen Marktes während der Übergangszeit, sondern auf den mit seiner Hilfe zustande gekommenen europäischen Märkten ist ihm als Lenkungsinstrument des Wirtschaftsablaufs eine entscheidende Rolle zugeordnet." ⁴⁾ In der Erhaltung und Förderung der Funk-

1) Mestmäcker, E.-J., Offene Märkte im System unverfälschten Wettbewerbs, a. a. O., S. 353

2) Mestmäcker, E.-J., Offene Märkte im System unverfälschten Wettbewerbs, a. a. O., S. 354

3) Feststellung der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft in ihrem ersten Gesamtbericht, Memorandum No. 15, S. 3

4) Feststellung der Kommission der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft in ihrem zweiten Gesamtbericht, Memorandum No. 23, S. 15.

tionsfähigkeit der beiden ökonomischen Prinzipien, in der Gewährleistung eines wirksamen, funktionsfähigen Wettbewerbs und nicht in der Schaffung bestimmter Modellvorstellungen entsprechender Marktverhältnisse sind die Hauptaufgaben der europäischen Wettbewerbspolitik zu sehen. ¹⁾ Diese Aufgabe erfordert, "daß sich die Veränderungen des Angebots und der Nachfrage in Preisveränderungen niederschlagen, daß also die Preise Ausdruck der wirtschaftlichen Knappheit sind." ²⁾

b) Spezielle Bestimmungen

(1) Damit der Wettbewerb diese von ihm erwarteten Funktionen innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft auch wirksam erfüllen kann, müssen auf der einen Seite zu den allgemeinen Bestimmungen des Vertrages spezielle Wettbewerbsregeln hinzukommen, die das einzelwirtschaftliche Handeln der Unternehmen im Wirtschaftsprozess in den einzelnen Mitgliedstaaten an die gleichen Rechtsnormen binden; diesem Zweck dienen die Kartellbestimmungen des Vertrages (Art. 85 - 89 EWGV). Auf der anderen Seite muß es den einzelnen Mitgliedstaaten selbst untersagt werden, daß sie als Hoheitsträger die Daten des wirtschaftlichen Handelns für die in ihrem Hoheitsbereich anbietenden und nachfragenden Unternehmen unterschiedlich gestalten. Diesem Zweck dienen diejenigen Vorschriften, die sich im engeren Sinne ³⁾ mit den Verfallungen des Wettbewerbs durch Mitgliedstaaten befassen (Art. 91 - 101 EWGV).

(2) Die Politik gegenüber privaten (einzelwirtschaftlichen) Wettbewerbsbeschrän-

1) Vgl. Günther, E., Europäische und nationale Wettbewerbspolitik, in: Wirtschaftsordnung und Rechtsordnung, Festschrift zum 70. Geburtstag von Franz Böhm, a. a. O., S. 284

2) V. d. Groeben, Die Aufgaben der Wettbewerbspolitik im Gemeinsamen Markt und in der Atlantischen Partnerschaft, in: Wirtschaft und Wettbewerb, 14. Jg. (1965), H. 12, S. 1005

3) Im weiteren Sinne dienen sämtliche materiellen Vertragsbestimmungen, die sich an die Mitgliedstaaten richten, diesem Grundsatz.

kungen ist im EWG-Vertrag weitgehend vorgezeichnet. ¹⁾ Der Vertrag geht von den beiden grundsätzlichen Formen der Wettbewerbsbeschränkung aus:

- von vertraglichen Regelungen zwischen mehreren Unternehmen, die solche Marktdispositionen ermöglichen sollen und die "Rivalitätsbeziehungen" zwischen den Marktteilnehmern zu verringern in der Lage sind,
- von bestimmten Marktdispositionen eines einzelnen Unternehmens (monopolistische Praktiken aller Art), die gegen das Mindesterfordernis der "hinreichenden Alternativen" in der Wettbewerbsordnung verstoßen.

Entscheidend für das EWG-Wettbewerbsrecht sind die Art. 85 und 86 EWGV mit der Überschrift "Kartellverbot" und "Mißbrauch einer beherrschenden Stellung".

- Art. 85 EWGV verbietet Diskriminierung durch horizontales oder vertikales Zusammenwirken einzelner Unternehmen in Form von Vereinbarungen, Beschlüssen

1) Zwar beziehen sich die Bestimmungen nur auf den "Handel zwischen den Mitgliedstaaten" (Art. 85 und 86 EWGV), so daß im Prinzip innerhalb eines jeden Mitgliedstaates eine vom EWG-Vertrag abweichende Wettbewerbsordnung und -politik denkbar wäre. Jedoch haben die Erfahrungen mit der Entwicklung des amerikanischen Wettbewerbsrechts in bezug auf die Interstate-Commerce-Klausel gezeigt, daß der Wettbewerb im Wirtschaftsverkehr zwischen den einzelstaatlichen Teilmärkten bei zunehmender Integration dieser Teilmärkte mehr und mehr mit dem Wettbewerb innerhalb der Teilmärkte verbunden ist; die Regelung des Interstate-Commerce beeinflusste so mehr und mehr auch die Ordnung des Wettbewerbs innerhalb der Einzelstaaten. Vgl. dazu J.E. Schwartz, Das Verhältnis des einzelstaatlichen zum Bundesantitrustrecht, Zeitschrift für Handelsrecht (1962), S. 274. Eine ähnliche Entwicklung wird sich auch für den Bereich der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft ergeben. "Es wäre bloße Theorie zu sagen, daß dieses Verbot (der Beseitigung des Wettbewerbs, d. Verf.) sich lediglich auf den grenzüberschreitenden Geschäftsverkehr gegenüber den anderen EWG-Mitgliedstaaten beziehe. Das Gebiet eines Mitgliedstaates ist für den Gemeinsamen Markt von so großer Bedeutung, daß die für das gesamte Gebiet des Mitgliedstaates geltende wettbewerbliche Rechtsordnung für den zwischenstaatlichen Verkehr nicht mehr bedeutungslos sein kann, wenn im übrigen die wirtschaftlichen Grenzen zwischen den Mitgliedstaaten gefallen sind." v. Gamm, Otto-Fr. Frhr., Die Verpflichtung der EWG-Staaten zur Wettbewerbswirtschaft, in: Kartellrundschaue, H. 6 (1965), S. 41.

oder abgestimmten Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken. ¹⁾

- Nach Art. 86 EWGV sind mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

Während isolierte Dispositionen eines einzelnen Unternehmens nur unter Art. 86 EWGV fallen können, ist auf Vereinbarungen mehrerer Unternehmen - auch in Form aufeinander abgestimmter Verhaltensweisen - sowohl Art. 85 EWGV als auch Art. 86 EWGV anwendbar.

Die Bestimmungen des EWG-Vertrages laufen auf einen Kompromiß zwischen den drei möglichen Prinzipien einer Bekämpfung von privaten (einzelwirtschaftlichen) Wettbewerbsbeschränkungen hinaus, die sich mit den Stichworten Nichtigkeits-, Verbots- und Mißbrauchsprinzip charakterisieren lassen. Wie bereits die Überschrift über den beiden Artikeln zum Ausdruck bringt, beruht Art. 85 EWGV auf dem Verbotsprinzip und erklärt ausdrücklich entsprechende Vereinbarungen für nichtig (Art. 85 Abs. 2 EWGV). Demgegenüber eröffnet Abs. 3 dieses Artikels die Möglichkeit, unter bestimmten, bei strenger Auslegung relativ schwer nachweis-

1) Die erste von der Kommission erlassene Empfehlung aufgrund des Art. 85 EWGV betraf ein internationales Kartell in der Bauindustrie (Convention Faience, vgl. Bulletin der EWG Nr. 5 vom Mai 1964, S. 53), bei dem sich die Hersteller und die Händler und Handwerker untereinander und wechselseitig zum ausschließlichen Geschäftsverkehr und zu Zulassungsbeschränkungen verpflichtet hatten. Die beteiligten Unternehmen sind damals der Empfehlung der Kommission nachgekommen. Mit besonderem Interesse wurde der Fall Grundig-Consten (vgl. Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft 1964, S. 2545) verfolgt: Hier hat die Kommission eine Alleinvertriebsvereinbarung mit absolutem Gebietsschutz verboten. Dieser Gebietsschutz sollte Consten zum einzigen Anbieter von Grundig-Erzeugnissen in Frankreich machen. Die Kommission entschied, daß eine Vereinbarung in der Form eine Zuwiderhandlung gegen das Kartellverbot des Art. 85 EWGV darstelle.

baren Voraussetzungen ¹⁾ wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen zu erlauben. Das bedeutet gegenüber dem reinen Mißbrauchsprinzip eine für die Praxis der Wettbewerbspolitik entscheidende Umkehrung der Beweislast. Art. 86 EWGV enthält zwar keine Nichtigkeitsbestimmung, vielmehr sieht er nur das reine Verbot ohne Erlaubnisvorbehalt vor, aber dieser Artikel findet ohnehin nur Anwendung, wenn die mißbräuchliche Benutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt festgestellt worden ist. Derartige Mißbräuche von Amts wegen aufzuspüren, ist schwierig.

Auf die zahlreichen und oft auch wirtschaftlich relevanten Fragen, die sich aus dem Wortlaut der Art. 85 und 86 EWGV ergeben haben, soll hier nicht näher eingegangen werden. ²⁾ Wichtig ist im Zusammenhang dieser Arbeit noch die Tatsache, daß die genannten Artikel unmittelbar geltendes Recht für die Unternehmen setzen und spezifische Gebote der Nichtdiskriminierung verwirklichen. ³⁾ Anfang 1962 trat die Verordnung Nr. 17 ⁴⁾ in Kraft, die die unmittelbare Anwendbarkeit der Wettbewerbsregeln nochmals ausdrücklich deklariert, erstmals wichtige und inzwischen weiter ergänzte Verfahrensfragen regelt und die Mög-

1) Nach Art. 85 Abs. 3 EWGV können die Bestimmungen des Abs. 1 in den Fällen für nicht anwendbar erklärt werden, wenn kumulativ folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- Die Vereinbarungen usw. müssen zur Verbesserung der Warenerzeugung oder Warenverteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen.
- Die Verbraucher müssen an dem entstehenden Gewinn angemessen beteiligt werden.
- Den beteiligten Unternehmen dürfen weder Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht notwendig sind, noch Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

2) Zu den Einzelatbeständen des EWG-Kartellrechts vgl. u. a. Kleemann, G., Die Wettbewerbsregeln der EWG, Baden-Baden 1962; Gleiss/Hirsch, EWG-Kartellrecht, Heidelberg 1965; v. Gamm, Otto-Fr., Frhr., Das Kartellrecht im EWG-Bereich, H. 3 der Kartellrundschaue, Köln - Berlin - München - Bonn 1961; Günther, E., Die Regeln des Wettbewerbs im Vertrag zur Gründung der EWG, in: Wirtschaft und Wettbewerb, H. 2 (1957), S. 275; ders., Europäische und nationale Wettbewerbspolitik, a. a. O.; Bezüglich der Einzelentscheidungen der EWG-Kommission zu den Kartellvorschriften des Vertrages vgl. Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, 1964 bis 1967.

3) Vgl. Deringer, EWG-Kommentar, a. a. O., Anmerkung 59 und 60 zu Art. 85 Abs. 1 EWGV.

4) Verordnung Nr. 17, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften 1962, S. 204.

lichkeit der befristeten Erteilung von Negativtests durch die Kommission vorsieht (die den Unternehmen bestätigen, daß nach den bekannten Tatsachen ¹⁾ kein Anlaß zum Einschreiten gemäß Art. 85 und/oder 86 EWGV besteht). Die gleiche Verordnung verlangt ferner die Anmeldung neuer und schon bestehender wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen.

(3) Die Vorschriften, die sich im engeren Sinne gegen die Wettbewerbsverzerrungen durch Maßnahmen der Mitgliedstaaten richten, sind in den Art. 91 bis 101 EWGV geregelt. Art. 91 EWGV untersagt den Mitgliedstaaten während der Übergangszeit auf Antrag eines Mitgliedstaates oder eines anderen Beteiligten Dumping-Praktiken innerhalb des Gemeinsamen Marktes. Im verwirklichten Gemeinsamen Markt können Dumping-Praktiken wegen des Marktautomatismus, der sich dann im binnenmarktähnlichen EWG-Bereich entfaltet, nicht auftreten.

In Art. 92 ff. regelt der Vertrag die Beseitigung von Diskriminierung durch Beihilfen. Alle staatlichen Beihilfen, die durch Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Wirtschaftszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, sind untersagt.

Der Abbau noch vorhandener wettbewerbsverzerrender Rechts- und Verwaltungsvorschriften sowie die Angleichung der Steuersysteme in den einzelnen Mitgliedstaaten werden in den Art. 95 bis 101 EWGV geregelt.

Der Zweck aller dieser Vorschriften besteht darin, die Bedingungen (Daten) anzugleichen, unter denen die Unternehmen im Gemeinsamen Markt konkurrieren. "Indem der EWG-Vertrag die Souveränität der Mitgliedstaaten in den einzelnen Beziehungen eingrenzt und an die Politik der Gemeinschaft bindet, schafft er Daten, die für alle Unternehmen im Gemeinsamen Markt in gleicher Weise gelten."

1) Vgl. Anm. 3, S. 83

2) Mestmäcker, E.-J., Offene Märkte im System unverfälschten Wettbewerbs, a. a. O., S. 335.

KAPITEL V

DIE ROLLE DER ÖFFENTLICHEN UNTERNEHMEN IN DER WETTBEWERBSORDNUNG DER EWG NACH DEN BESTIMMUNGEN DES ART. 90 EWG-VERTRAGES

1. DIE STELLUNG DES ART. 90 EWGV IM WETTBEWERBSRECHT DER EWG

Die Einordnung des Art. 90 EWGV zwischen die "Vorschriften an Unternehmen" und die "Vorschriften an Mitgliedstaaten" entspricht dem besonderen Charakter dieser Unternehmen und der Bedeutung, die diesen für das Funktionieren einer Wettbewerbsordnung zukommt. Der Vertrag trägt damit bereits formell der Tatsache Rechnung, daß es sich bei diesen Unternehmen zwar um einzelwirtschaftliche Gebilde handelt, die sich ebenso wie andere (private) Wirtschaftseinheiten am Wirtschaftsverkehr beteiligen, die aber andererseits unmittelbar von den einzelnen Mitgliedstaaten und deren Unterorganisationen - ggf. in unterschiedlicher Form und unterschiedlichem Ausmaß - mit gesamtwirtschaftlichen (wirtschaftspolitischen) Funktionen betraut sein können. Das Ziel des Art. 90 EWGV ist es, einerseits die wettbewerbsverzerrenden Wirkungen und Gefahren für die Wettbewerbsordnung, die von beiden Aspekten ausgehen können, zu vermindern bzw. zu beseitigen, und andererseits solche Unternehmungen von den Wettbewerbsregeln zu befreien, die sich nicht in die Wettbewerbsordnung eingliedern lassen, ohne deren "gemeinwirtschaftliche" Funktionsfähigkeit zu gefährden.

Art. 90 Abs. 1 EWGV wendet sich unmittelbar an die Mitgliedstaaten: Es ist diesen untersagt, in bezug auf öffentliche Unternehmen und Unternehmen, denen sie besondere oder ausschließliche Rechte gewähren, Maßnahmen zu treffen oder beizubehalten, die den Bestimmungen des Vertrages und insbesondere den Wettbewerbsregeln widersprechen. Hiermit wird der wirtschaftspolitisch-instrumentale Charakter der öffentlichen Unternehmen angesprochen.

Art. 90 Abs. 2 EWGV wendet sich - geht man zunächst nur vom Wortlaut dieses Artikels aus - unmittelbar an die Unternehmen selbst: Auch für sie gelten die Vorschriften des Vertrages und insbesondere die Wettbewerbsregeln, allerdings nur insoweit, wie die Anwendung dieser Vorschriften die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgaben nicht verhindert. Hiermit wird der einzelwirtschaftliche Charakter der öffentlichen Unternehmen angesprochen.

Art. 90 Abs. 3 EWGV regelt die Kompetenzbefugnis der Kommission bei Zuwiderhandlung von seiten der einzelnen Mitgliedstaaten bzw. Unternehmen: Die Kommission achtet auf die Anwendung des Artikels und richtet erforderlichenfalls geeignete Richtlinien oder Entscheidungen an die Mitgliedstaaten.

Dem unterschiedlichen Inhalt des Art. 90 Abs. 1 und Art. 90 Abs. 2 EWGV entsprechend, soll im folgenden zunächst der Art. 90 Abs. 1 EWGV und im Anschluß daran der Art. 90 Abs. 2 EWGV behandelt werden.

2. DIE ORDNUNGSPOLITISCHE AUSLEGUNG DES ART. 90 ABS. 1 EWGV

a) Die eigenständige Bedeutung des Art. 90 Abs. 1 EWGV gegenüber anderen EWG-Vertragsbestimmungen, insbesondere gegenüber den Kartellbestimmungen

(1) Man hat die Bedeutung des Art. 90 Abs. 1 EWGV allein von der erweiterten Kompetenzbefugnis der Kommission gegenüber den Mitgliedstaaten gemäß Art. 90 Abs. 3 EWGV sehen wollen.¹⁾ Nach Deringer liegt die Bedeutung des Art. 90 Abs. 1 EWGV darin, "daß Art. 90 Abs. 3 für diese Fälle (das sind solche, in denen ein Mitgliedstaat seine öffentlichen Unternehmen durch Gesetz und allgemeine Vorschriften dazu anhält oder verpflichtet, gegen die Wettbewerbsvorschriften des Art. 85 bis 86 EWGV oder gegen Art. 7 EWGV zu handeln, d. Verf.) ein eigenes Verfahren mit besonderen Befugnissen der Kommission vorsieht, das deshalb erheblich wirksamer und einschneidender ist als das sonst für Vertragsverletzungen vorgesehene Verfahren des Art. 169."²⁾

Für diese Auffassung, daß die Bedeutung des Art. 90 EWGV lediglich in der verfahrensrechtlichen Regelung dieser Bestimmung zum Ausdruck kommt, kann angeführt werden, daß die Art. 85 und 86 EWGV bereits sämtliche Unternehmen den Wettbewerbsregeln des Vertrages unterwerfen. Denn diese Artikel sprechen lediglich ganz allgemein von den Unternehmen und machen keine Unterschei-

1) Vgl. u. a. Obornolte W., Öffentliche Unternehmen und Dienstleistungsunternehmen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse im Wettbewerb des Gemeinsamen Marktes, in: Europäische Wirtschaft, H. 3 (1960), S. 223 f. v. Gamm Otto-Fr. Frhr., Das Kartellrecht im EWG-Bereich, a. a. O., S. 43

2) Deringer, A., EWG-Wettbewerbsrecht, a. a. O., S. 689. Anmerkung 25. Nach Art. 169 gibt die Kommission bei Verstoß eines Mitgliedstaates gegen die Vertragsbestimmungen lediglich eine Stellungnahme ab. Kommt der Staat dieser Stellungnahme innerhalb der von der Kommission gesetzten Frist nicht nach, so kann die Kommission den Gerichtshof anrufen.

dung zwischen privaten und öffentlichen Unternehmen. ¹⁾ Die erweiterte Kompetenzbefugnis der Kommission, die in Art. 90 Abs. 3 EWGV zum Ausdruck kommt, hätte dann vornehmlich den Zweck, ausdrücklich noch einmal darauf hinzuweisen, daß auch für öffentliche Unternehmen die Wettbewerbsregeln gelten. ²⁾

Gegen diese Auffassung von der ausschließlich verfahrensrechtlichen Bedeutung des Art. 90 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 90 Abs. 3 EWGV spricht aber die oben aufgezeigte Einordnung des Art. 90 Abs. 1 EWGV: Im Gegensatz zu den Artikeln 85 und 86 EWGV wendet sich diese Vorschrift, obwohl sie unter dem Abschnitt "Vorschriften für Unternehmen" steht, nicht an die öffentlichen Unternehmen selbst, sondern an die Mitgliedstaaten. Damit wird eine zusätzliche Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten als Vertragspartner begründet, darauf zu achten, daß sie keine den Wettbewerbsregeln widersprechenden Maßnahmen in bezug auf öffentliche Unternehmen treffen oder beibehalten, da nur auf diese Weise auch eine möglichst vollkommene Einhaltung der Wettbewerbsregeln durchgesetzt werden kann. Dieses Ziel kann aber nur dann erreicht werden, wenn sich die EWG-Kommission zur Abstellung der verbotenen, wettbewerbsbeschränkenden oder -verzerrenden Praktiken an diejenigen wenden kann, die auch tatsächlich in der Lage sind, die jeweiligen Verstöße gegen Art. 85 und 86 EWGV abzustellen. Das sind bei denjenigen Unternehmen, die keiner unmittelbaren Bindung und Einflußnahme von seiten der öffentlichen Hand unterliegen, die Unternehmen selbst, d. h. ihre verantwortlichen Organe, die über das wirtschaftliche Handeln und Planen zu entscheiden haben. Bei den öffentlichen Unternehmen jedoch wird das häufig anders sein, wenn das Verhalten - in diesem Fall das wettbewerbsbeschränkende Verhalten - nicht auf einer Entscheidung der Unternehmensleitung, sondern auf Maßnahmen des jeweiligen Mitgliedstaates beruht (z. B. in Form der Satzung oder des Vertrages ³⁾). In solchen Fällen reicht die bloße Verantwortung des öffentlichen

1) Allerdings hat man im Schrifttum aus diesem Sachverhalt auch geschlossen, daß Art. 85 und 86 EWGV nur die privaten Unternehmen ansprechen wollen, da für die öffentlichen Unternehmen in Art. 90 EWGV eine Sonderregelung getroffen wurde, die sonst nicht erforderlich gewesen wäre. So z. B. Wohlfarth - Everling - Glaesner - Sprung, Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Kommentar zum Vertrag, Berlin und Frankfurt 1960, Art. 90 Anm. 1

2) So auch v. Gamm, Fr.-Otto Frhr., Das Kartellrecht im EWG-Bereich, a. a. O., S. 43. - Eine ähnliche Bedeutung kommt übrigens dem § 98 I des deutschen GWB zu: § 98 I GWB lautet: "Dieses Gesetz findet auch Anwendung auf Unternehmen, die ganz oder teilweise im Eigentum der öffentlichen Hand stehen oder die von ihr verwaltet oder betrieben werden, soweit in den §§ 9 bis 103 nichts anderes bestimmt wird."

3) Vgl. dazu die Ausführungen unter Kapitel III, 1 u. 2 und die Begriffsabgrenzung der "Maßnahme" in Kapitel V, 2, c).

Unternehmens gegenüber der EWG-Kommission nach Art. 85 und 86 EWGV nicht aus, da das Unternehmen, wollte es etwaige Änderungen der EWG-Kommission befolgen, daran durch nationale Maßnahmen des jeweiligen Mitgliedstaates gehindert sein kann.

Gerade für diese Fälle scheint es zweckmäßig, daß neben der Verantwortung der Unternehmen selbst auch noch eine solche der Mitgliedstaaten besteht, um auf diese Weise einerseits die öffentlichen Unternehmen aus der Konfliktsituation zu befreien und andererseits die im EWG-Vertrag verankerten Wettbewerbsregeln auch tatsächlich durchsetzen zu können.

Diese Ansicht läßt sich auch mit der Überlegung stützen, daß es in einer supranationalen Wirtschafts- und Rechtsgemeinschaft nicht ausreicht, nur die Unternehmen anzusprechen, um die Einhaltung der allgemeinen Wettbewerbsregeln zu gewährleisten. Häufig sind es nicht die Unternehmen selbst - seien es öffentliche oder private - die die Ursachen der Wettbewerbsbeschränkungen setzen, sondern die Nationalstaaten. In einer Gemeinschaft wie der EWG stehen nicht nur eine Vielzahl von Unternehmen miteinander im Wettbewerb, sondern daneben werden auch die einzelnen Mitgliedstaaten widerstreitende Interessen bezüglich ihrer nationalen Wirtschaft und damit ihrer Unternehmen verfolgen; denn im Gemeinsamen Markt tritt neben den Unternehmen untereinander auch die Wirtschaft eines Staates mit der anderer Mitgliedstaaten in Wettbewerb. Dabei liegt es nahe, daß jeder einzelne Mitgliedstaat bestrebt sein wird, für seine Wirtschaft Wettbewerbsvorteile gegenüber den anderen Mitgliedstaaten zu erlangen. Dies wird häufig - als besonders bequemes Mittel - dadurch geschehen, daß ein Mitgliedstaat den unter seiner unmittelbaren Hoheitsgewalt und Weisungsgebundenheit stehenden Unternehmen eine bessere Ausgangsposition oder sonstige Wettbewerbsvorteile gegenüber anderen Unternehmen zu verschaffen versucht.¹⁾

(2) Bei einer derartigen Interpretation der Bedeutung des Art. 90 Abs. 1 EWGV erhebt sich jedoch die Frage, ob diese Vorschrift dann nicht lediglich als eine Wiederholung bzw. ein spezieller Anwendungsfall des allgemeinen Grundsatzes des Art. 5 Abs. 2 EWGV anzusehen ist, der die Mitgliedstaaten ohnehin verpflichtet, alle Maßnahmen zu unterlassen, "welche die Verwirklichung der Ziele des Vertrages gefährden könnten" (Art. 5 Abs. 2 EWGV).

1) Vgl. dazu die Ausführungen über die möglichen Wettbewerbsvorteile der öffentlichen Hand im Wettbewerb mit privaten Unternehmen, Kapitel III, 2b (a); speziell: Huth, D., Die Sonderstellung der öffentlichen Hand in den Europäischen Gemeinschaften, a. a. O.

Auch diese Frage wird von juristischer Seite lediglich aus der verfahrensrechtlichen (formellen) Sicht des Art. 90 Abs. 3 EWGV heraus beantwortet.¹⁾ Die Kommission habe gemäß Art. 90 Abs. 3 EWGV die rechtliche Möglichkeit, die Anwendung des Art. 90 Abs. 1 EWGV gegebenenfalls durch geeignete Richtlinien und Entscheidungen an die Mitgliedstaaten durchzusetzen, wobei den Richtlinien und Entscheidungen gemäß Art. 169 Abs. 3 und 4 EWGV Verbindlichkeit zukommt. Ganz anders sei die verfahrensrechtliche Situation bei der Durchsetzung des Art. 5 Abs. 2 EWGV: Verstößt ein Mitgliedstaat gegen den allgemeinen Grundsatz des Art. 5 Abs. 2 EWGV, so hat die Kommission nur die Möglichkeit eines Vorgehens nach Art. 169 EWGV, indem sie eine Stellungnahme dazu abgibt, die gemäß Art. 189 Abs. 5 EWGV aber keinerlei Verbindlichkeit für sich in Anspruch nehmen kann. Art. 90 Abs. 3 EWGV gäbe der Kommission also schärfere Sanktionen an die Hand als Art. 6 Abs. 2 EWGV.

(3) Eine ökonomisch sinnvolle Interpretation des Art. 90 Abs. 1 EWGV im Gesamtzusammenhang des vom EWG-Vertrag rechtlich sanktionierten Wettbewerbssystems muß m.E. bei Zugrundelegung der theoretischen Ergebnisse über die Stellung öffentlicher Unternehmen in der Wettbewerbsordnung zu einer umfassenderen - materiell eigenständigen - Bedeutung des Art. 90 Abs. 1 gelangen.

Ausgehen ist von der Unterscheidung zwischen den Zielen der Gemeinschaft, wie sie in Art. 2 EWGV formuliert sind, und den vom Vertrag vorgesehenen Mitteln (Instrumenten), diese Ziele zu erreichen. Wie bereits dargestellt, erklärt der EWG-Vertrag den von privaten oder staatlichen Praktiken befreiten, unverfälschten Wettbewerb als das zentrale Steuerungs- und Koordinationsinstrument der Wirtschaftsgemeinschaft. Diesem System eines unverfälschten Wettbewerbs (Art. 3 f EWGV) liegt zugleich eine ganz bestimmte Vorstellung über das Verhältnis von Staatsintervention und Marktverhalten der Unternehmen zugrunde. Der einzelne Staat setzt die Rahmenbedingungen, unter denen die seiner Gesetzgebung unterstehenden Unternehmen am Markt konkurrieren. Der Vertrag knüpft an die

1) Vgl. Obernolte, W., Öffentliche Unternehmen und Dienstleistungsunternehmen von allgemein wirtschaftlichem Interesse, a.a.O., S. 223 f.; Buttgenbach, A., Définition de la notion d'entreprise publique, Rapport Belge, in: Bericht für das von der Internationalen Liga gegen unlauteren Wettbewerb im März 1963 in Brüssel veranstaltete Colloquium über den "Wettbewerb zwischen den öffentlichen und privaten Unternehmen innerhalb der EWG - Art. 90 des Vertrages von Rom", Hrsg. Hartmann, H., im folgenden zitiert als Colloquium in Brüssel, S. 3; Deringer, A., EWG-Wettbewerbsrecht, Kommentar zu Art. 85 ff., Art. 90, Anmerkung 22.

Wirkungen an, die davon auf den Wettbewerb ausgehen, verfälschen oder beeinträchtigen sie diesen, so sind die von den einzelnen Mitgliedstaaten gesetzten Daten so zu ändern, daß die mit dem Vertrag nicht zu vereinbarenden Wirkungen ausgeschlossen werden. Diese Wirkungen werden dadurch erreicht, daß die Unternehmen über ihr Marktverhalten und ihre Pläne frei und eigenverantwortlich entscheiden, wobei sie die von den einzelnen Mitgliedstaaten oder von der Gemeinschaft gesetzten Bedingungen in Rechnung stellen. "Indem der EWG-Vertrag die Daten für ein System unverfälschten Wettbewerbs gestaltet, setzt er voraus, daß die erstrebten Wirkungen auf den Wettbewerb vermöge unabhängigen, am wirtschaftlichen Eigeninteresse orientierten, in allen Mitgliedstaaten in prinzipiell gleicher Weise motivierten Handelns der Unternehmen eintreten." ¹⁾

Diese Grundlage des Vertrages wird in Frage gestellt, wenn der einzelne Mitgliedstaat in der Lage ist, das Verhalten der Unternehmen am Markt zum Instrument staatlicher Wirtschaftspolitik zu machen. In diesen Fällen wird das unternehmerische Verhalten nicht durch den Wettbewerb gesteuert, sondern unmittelbar durch die jeweiligen Maßnahmen (Gesetz, Satzung, Vertrag u. ä.) der Mitgliedstaaten. Um diese Möglichkeit auszuschalten, untersagt der Art. 90 Abs. 1 EWGV derartige Praktiken von seiten der Mitgliedstaaten.

Damit geht der Art. 90 Abs. 1 EWGV in seinem materiellen Inhalt (nicht nur der Form nach) über die Bestimmungen des Art. 5 EWGV hinaus. Während Art. 5 EWGV lediglich solche Maßnahmen eines Mitgliedstaates untersagt, die gegen die allgemeinen Ziele des Vertrages gerichtet sind, wendet sich Art. 90 Abs. 1 EWGV gegen solche Maßnahmen der Mitgliedstaaten, die das zentrale Ordnungs- und Lenkungsinstrument der Wirtschaft - nämlich den Wettbewerb - in irgendeiner Form behindern oder verfälschen und dazu geeignet sind, die im EWG-Vertrag konzipierte Wettbewerbsordnung zu gefährden.

Für die einzelnen Mitgliedstaaten folgt aus dieser Interpretation, daß diese dazu verpflichtet sind, den unter ihrem unmittelbaren Herrschaftseinfluß stehenden Unternehmen keine Verpflichtungen oder Bindungen aufzuerlegen, die dazu geeignet sind, den Wettbewerb zu verzerren oder zu verfälschen. Positiv ausgedrückt heißt dies, daß die Mitgliedstaaten mit Hilfe öffentlicher Unternehmen nur diejenigen Maßnahmen durchführen dürfen, die auch mit den Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrages vereinbar sind. Die Maßnahmen, die die Mitgliedstaaten nicht treffen dürfen, werden durch die Wettbewerbsregeln definiert.

1) Mestmäcker, E.-J., Offene Märkte im System unverfälschten Wettbewerbs in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft a. a. O., S. 382.

b) Die vom Art. 90 Abs. 1 EWGV erfaßten Unternehmensgruppen

Der EWG-Vertrag gibt keine Definition des Begriffs "öffentliche Unternehmen" und grenzt diese nicht gegen andere Tätigkeiten der öffentlichen Hand ab. "Die Verfasser des Vertrages haben ... bewußt eine Formel gewählt, die nicht einen präzisen Inhalt in allen sechs Mitgliedstaaten hat, um mit Art. 90 Abs. 1 auf jeden Fall alle Unternehmen zu erfassen, die mehr oder weniger von der öffentlichen Hand abhängen oder in ihrem Handeln von ihr beeinflußt werden können. Diese weite Formulierung war auch deshalb notwendig, um einen gemeinsamen Nenner für die unterschiedlichen Begriffe der juristischen Systeme der Mitgliedstaaten zu erhalten." ¹⁾

(1) Eine erste Eingrenzung des Begriffs hat davon auszugehen, "daß der EWG-Vertrag stets den gleichen Unternehmensbegriff verwendet, jedenfalls innerhalb der 'Vorschriften an Unternehmen' in den Art. 85 - 90". ²⁾ Dieser Begriff des "Unternehmens" setzt ganz allgemein voraus, daß die betreffende Wirtschaftseinheit am Wirtschaftsverkehr teilnimmt, d. h. sich in der Produktion, im Austausch oder in der Verteilung von Waren und Dienstleistungen auf dem Markt beteiligt. ³⁾ Dabei kommt es bei der Abgrenzung des Begriffs nicht auf die jeweilige Bewirtschaftungsform an: Sowohl die Bedarfsdeckungsbetriebe, die ihre Güter und Dienste unentgeltlich oder gegen geringe Gebühren abgeben, als auch die Kostendeckungsbetriebe, die lediglich eine Gesamtkostendeckung einschließlich einer geringen Verzinsung des Eigenkapitals anstreben, unterliegen zunächst ebenso wie die gewinnorientierten, erwerbswirtschaftlich ausgerichteten Unternehmen dem Begriff des "Unternehmens".

Die Einbeziehung dieses sehr weiten Unternehmensbegriffs ist für die EWG-Wettbewerbsregeln unbedingt zu bejahen, da sich andernfalls Wettbewerbsverzerrungen auf dem Gemeinsamen Markt daraus ergeben könnten, daß in einem Mitgliedstaat Unternehmen die gleichen wirtschaftlichen Leistungen unter Gewinnstreben erbringen, in einem anderen aber etwa nach dem Kostendeckungsprinzip, mit der Folge, daß letztere die Wettbewerbsregeln nicht zu beachten brauchten. Aus

1) Deringer, A., EWG-Wettbewerbsrecht, Kommentar zu Art. 90, EWG-Vertrag, a. a. O., Anm. 37.

2) Ebenda, Anmerkung 26.

3) Vgl. so auch Buttgenbach, A., Définition de la notion d'entreprise public, in: Brüsseler Colloquium, a. a. O., S. 4 und die terminologischen Vorbemerkungen im einleitenden Teil der vorliegenden Arbeit.

diesem Grunde wird auch für den EWG-Vertrag und dessen Wettbewerbsregeln überwiegend die Ansicht vertreten, daß der Begriff "Unternehmen" auch sämtliche Formen der - privaten oder öffentlichen - gemeinnützigen Einrichtungen erfaßt. ¹⁾

(2) Unerheblich für die Abgrenzung des im Art. 90 Abs. 1 EWGV verwandten Unternehmensbegriffs muß ferner sein, "ob das Subjekt der wirtschaftlichen Betätigung des Staates eine von der öffentlichen Hand getrennte eigene juristische Persönlichkeit besitzt oder nicht." ²⁾ Eine anderslautende stärkere Eingrenzung des Begriffs, wie er z.B. in Frankreich verwandt wird ³⁾, entspräche nicht den Zielen des EWG-Vertrages und insbesondere seinen Wettbewerbsbestimmungen, da sonst die Einhaltung der Wettbewerbsregeln durch diese nicht als Rechtsträger ausgestatteten Unternehmen der Überwachung durch die EWG-Behörden entzogen wären und nur den Behörden der Mitgliedstaaten unterliegen würden. Damit aber wäre die Wettbewerbsordnung, wie sie der EWG-Vertrag konzipiert, in einem entscheidenden Punkt durchbrochen, da jeder Staat durch Gründung juristisch unselbständiger Wirtschaftseinheiten (oder Umgestaltung in solche) seine Unternehmen den Wettbewerbsbestimmungen des EWG-Vertrages entziehen könnte.

(3) Für alle wirtschaftlichen Tätigkeiten, die nach den vorausgegangenen Ausführungen als "Unternehmen" anzusehen sind, gilt Art. 90 Abs. 1 EWGV aber nur, soweit es auch "öffentliche Unternehmen" oder Unternehmen sind, denen die Mitgliedstaaten "besondere oder ausschließliche Rechte gewähren." Es muß sich also um Unternehmen handeln, die mit der öffentlichen Hand verbunden sind und in ihren Plänen und Entscheidungen in der einen oder anderen Form von der öffentlichen Trägerkörperschaft abhängig sind.

1) Vgl. u. a. Buttgenbach, A., *Définition de la notion d'entreprise public*, a. a. O., S. 6, Fußnote 4; Orianne, P., *Définition de la notion de service d'intérêt économique général*, Rapport Belge, in: Brüsseler Colloquium, a. a. O., S. 9.

2) Deringer, A., EWG-Wettbewerbsrecht, Kommentar zu Art. 90 EWG-Vertrag, a. a. O., Anm. 31.

3) In Frankreich setzt der Begriff des "entreprise public" eine eigene juristische Persönlichkeit voraus, so daß Regiebetriebe und sämtliche eigenwirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand, selbst wenn sie durch einen eigenen Haushalt oder als Sondervermögen von der übrigen öffentlichen Hand abgegrenzt und individualisiert sind, nicht unter die Gruppe der "Unternehmen" fallen. Vgl. Dellion, A. G., *Définition de la notion d'entreprise publique*, a. a. O., S. 8 ff.

Da es vom Sinn und Zweck des Art. 90 Abs. 1 EWGV entscheidend darauf ankommt, ob der jeweilige Mitgliedstaat ein Unternehmen zu einem Verhalten veranlassen kann, das in seinen Wirkungen gegen die Mindestanforderungen des Wettbewerbs verstößt (etwa aus Konjunktur- oder verteilungspolitischen Erwägungen heraus) und ob er die von der EWG-Kommission beanstandeten Wettbewerbsverfälschungen dieser Unternehmen auch abstellen kann, erscheint es für die Auslegung dessen, was unter dem speziell "öffentlichen" Charakter eines Unternehmens nach Art. 90 Abs. 1 EWGV fällt, sinnvoll zu sein, den Grad (Ausmaß) der Einflußnahme der staatlichen Trägerkörperschaft auf die Unternehmensentscheidung als das wesentliche Kriterium herauszuziehen. Sowohl der empirisch-vergleichende Überblick (Kapitel I) als auch der analytische Teil dieser Arbeit (Kapitel II) haben gezeigt, welche Bedeutung von der staatlichen Einflußnahme auf die Unternehmen für die Stellung derselben in der Wettbewerbsordnung ausgeht. Art. 90 Abs. 1 EWGV trägt diesem Sachverhalt Rechnung, indem er den Mitgliedstaaten - nicht den Unternehmen - selbst die Verantwortung für die Einhaltung der Wettbewerbsregeln durch öffentliche Unternehmen auferlegt. Eine solche Verantwortung kann aber nur sinnvoll sein, wenn sie auf solche Unternehmen bezogen wird, auf die der Staat oder eine staatliche Stelle einen maßgeblichen Einfluß tatsächlich ausübt; denn nur dann besteht ein berechtigter Anlaß, die öffentlichen Unternehmen einer besonderen Regelung zu unterstellen.

Demnach zählen zu den "öffentlichen" Unternehmen und Unternehmen, denen die Mitgliedstaaten "besondere oder ausschließliche Rechte" gewähren, grundsätzlich alle Unternehmen, deren Wirtschaftsplanung und -entscheidung der Staat vermöge seines unmittelbaren Einflusses auf die Unternehmensleitung maßgeblich beeinflusst. "Die ratio legis liegt m. E. darin", schreibt Börner, ¹⁾ "daß der EWG-Vertrag den Einfluß des Staates hier für gefährlicher hält als den von Privatpersonen. Gefährlicher ist er, wenn er wirkungsvoller ist als der Einfluß von Privatpersonen." Ein derartiger Einfluß eines Staates kann sich z. B. in der Organisations- und Arbeitsweise eines Unternehmens niederschlagen oder in dem Verhalten, das es am Markt z. B. gegenüber seinen Lieferanten, Abnehmern und Mitbewerbern zeigt. Die Eigentumsverhältnisse an einem Unternehmen stellen - besonders unter wettbewerbspolitischem Aspekt - allein kein hinreichendes Kriterium für den öffentlichen Charakter eines Unternehmens dar. Obwohl das Eigentum der öffentlichen Hand an einem Unternehmen einem staatlichen Gemeinwesen einen dauerhaften und wirksamen Einfluß auf das Unternehmen sichern kann, so stellt es dennoch nur ein Mittel unter anderen dar, das den beherrschenden

1) Börner, B., Rechtsfragen zu Art. 90 EWGV, in: Wegerecht und europäisches Wettbewerbsrecht, Veröffentlichungen des Instituts für Energierecht an der Universität zu Köln, H. 12/13 (1966), S. 157.

Einfluß des Staates auf die Unternehmensplanung ausmachen kann. Als weitere Beherrschungsformen können auch schuldrechtliche Verträge (hierbei ist besonders an Betriebsüberlassungs-, Betriebsführungs- oder langfristige Pachtverträge zu denken) oder eine öffentlich-rechtliche Beziehung zwischen der öffentlichen Hand und dem Unternehmen (dies sind in der Regel die "gebundenen Unternehmen", die aufgrund von Konzessionen und Privilegien zur Unternehmenstätigkeit berechtigt sind), in Frage kommen. ¹⁾

Die Bedeutung dieser umfassenden Abgrenzung der unter die Bestimmungen des Art. 90 Abs. 1 EWGV fallenden Unternehmen wird deutlich, wenn man berücksichtigt, daß Art. 222 EWGV ausdrücklich die Eigentumsordnung in den einzelnen Mitgliedstaaten unberührt läßt. Es bleibt danach also den Mitgliedstaaten unbenommen, das Eigentum an den Unternehmen nach ihren eigenen nationalen Vorschriften zu ordnen; sie könnten daher einzelne Wirtschaftszweige in Gemeineigentum überführen bzw. die vorhandenen öffentlichen Unternehmen in der derzeitigen Eigentumsform belassen ²⁾. Verhindern wollte und will der EWG-Vertrag nur, daß die Mitgliedstaaten durch entsprechende Gestaltung der Eigentumsordnung die Vorschriften des Vertrages, insbesondere die Wettbewerbsregeln der Art. 85 ff. EWGV umgehen können ³⁾ und somit die Wirtschaft eines Mitgliedstaates Vorteile erlangen kann, die nicht auf einem freien, unverfälschten Wettbewerb beruhen. Um dieses Ziel zu erreichen, war es geboten, den Vorschriften, die sich an die Unternehmen wenden, gleichermaßen für private und öffentliche Unternehmen Gültigkeit zu verleihen; die Schranken sämtlichen unternehmerischen Handelns und Planens werden durch Art. 90 Abs. 1 EWGV an die Maßstäbe gebunden, die sich aus der Wettbewerbsordnung ergeben.

1) Vgl. Huber, E.R., Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 1, 2. Aufl., Tübingen 1963, S. 30 f; ferner zu den speziell juristischen Fragen: Deringer, A., EWG-Wettbewerbsrecht, Komm. zu Art. 90 EWGV, a.a.O., Anm. 60 - 54.

2) Vgl. Wohlfarth-Everling-Glaesner-Spring, Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Kommentar zum Vertrag, a.a.O., Art. 22, Anm. 1.

3) Vgl. Hartmann, G., Bemerkungen zur Bestimmung der Begriffe "Öffentliche Unternehmen", "Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse" und "Interesse der Gemeinschaft", in: Brüsseler Colloquium, a.a.O., S. 2.

Diese weite Auslegung des Anwendungsbereichs des Art. 90 Abs. 1 EWGV¹⁾ ist notwendig, um einen gemeinsamen Nenner für die unterschiedlichen Begriffe und Formen öffentlicher Unternehmen in den einzelnen Mitgliedstaaten zu finden; sie entspricht im übrigen dem Zweck des Art. 90 Abs. 1 EWGV, dem man nur mit einer Auslegung gerecht werden kann, die auf die Ursache der Wettbewerbsverfälschungen und Gefahren für die Wettbewerbsordnung durch öffentliche Unternehmen, nämlich den Einfluß der öffentlichen Hand, abstellt.

c) Die vom Art. 90 Abs. 1 EWGV erfaßten staatlichen "Maßnahmen"

Die rechtliche Handhabe zum Einschreiten gegen einen Mitgliedstaat nach Art. 90 Abs. 3 EWGV ist der Kommission nur gegeben, wenn einer der Mitgliedstaaten eine dem Vertrag oder dessen Wettbewerbsregeln widersprechende Maßnahme in bezug auf öffentliche Unternehmen trifft oder beibehält. Um gegen einen Mitgliedstaat vorgehen zu können, kann es also nicht ausreichen, daß ein öffentliches Unternehmen an einem nach Art. 85 EWGV verbotenen Kartell beteiligt ist oder eine marktbeherrschende Stellung mißbräuchlich ausnutzt. Dies rechtfertigt nur ein Einschreiten der Kommission gegen das betreffende öffentliche Unternehmen nach Art. 85, 86 EWGV. Ein Vorgehen gegen einen Mitgliedstaat nach Art. 90 Abs. 1 EWGV in Verbindung mit Art. 90 Abs. 3 EWGV erfordert vielmehr, daß die zu beanstandende Wettbewerbsbeschränkung oder -verfälschung auf einer Maßnahme des Mitgliedstaates beruht.

Bei der Abgrenzung des Begriffs der staatlichen "Maßnahme" ist daher von der Tatsache auszugehen, daß der EWG-Vertrag in Art. 90 Abs. 1 EWGV eine zusätzliche - über Art. 5 EWGV hinausgehende - Verpflichtung der Mitgliedstaaten geschaffen hat. Damit findet der (in Kapitel III, 3 dargestellte) Sachverhalt Berücksichtigung, daß die Verbindung von staatlicher Hoheitsgewalt einerseits und unternehmerischer Entscheidungsbefugnis andererseits in Form der öffentlichen

1) Nach unserer Einteilung der öffentlichen Unternehmen (vgl. Kapitel III, 1b) fallen darunter sowohl die zweckgebundenen und organisatorisch unselbständigen Unternehmen als auch die zweckgebundenen und organisatorisch selbstständigen Unternehmen. Sofern der Staat keinerlei Einfluß auf die Unternehmensentscheidungen der nicht zweckgebundenen und organisatorisch selbstständigen Unternehmen ausübt, so fallen diese Unternehmen nicht unter die Bestimmungen des Art. 90 Abs. 1 EWGV, sondern direkt unter die Wettbewerbsbestimmungen der Art. 85 - 89 EWGV.

Unternehmen eine besondere Gefahr für die Wettbewerbsordnung darstellt und daß es den einzelnen Mitgliedstaaten nicht erlaubt sein darf, mit anderen als den im Vertrag vorgesehenen Mitteln die Ziele des EWG-Vertrages zu erreichen.

Entsprechend dieser Bedeutung und der Zwecksetzung des Art. 90 Abs. 1 EWGV ist der Begriff der "Maßnahme" - wie auch Deringer ¹⁾ betont - weit auszulegen. "Eine Maßnahme ist jedes rechtliche oder tatsächliche Einwirken eines Mitgliedstaates, das zu einem dem Vertrag widersprechenden Ergebnis führt. Das kann ein vertragswidriges Verhalten des Unternehmens selber sein, zu dem dieses durch die Maßnahme veranlaßt wurde (z.B. ein Verstoß gegen Art. 86 EWGV), es kann aber ebenso von einem eigenen Handeln des Unternehmens unabhängig sein (z.B. Gewährung einer Subvention durch Steuervorteile für die öffentlichen Unternehmen) ²⁾.

Die prinzipielle Einstellung der Dienststellen der EWG-Kommission zur Frage der eventuellen Anwendung des Art. 90 Abs. 1 EWGV im Bereich der staatlichen Beihilfen, die die einzelnen Mitgliedstaaten "ihren" Unternehmen gewähren, geht aus einem Gutachten des Gemeinsamen Juristischen Dienstes hervor, in dem u. a. folgendes ausgeführt wird:

- "Das Gebot des Artikels 90 Abs. 1 bestätigt, daß die Mitgliedstaaten auch öffentlichen Unternehmen oder Unternehmen, denen sie besondere oder ausschließliche Rechte einräumen, keine Beihilfen gewähren dürfen, die nach Artikel 92 mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar sind; ...

- Die Überlegung dürfte auch für den Fall maßgebend sein, daß ein Staat ein öffentliches Unternehmen verpflichtet, anderen - öffentlichen oder nicht öffentlichen - Unternehmen Beihilfen zu gewähren, Beihilfen, die ein öffentliches Unternehmen auf Weisung des Staates anderen Unternehmen gewährt, dürften im Sinne des Artikels 92 Abs. 1 als 'aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen' anzusehen sein." ³⁾

Auch solche Fälle, in denen die öffentliche Hand bei einem öffentlichen Unternehmen ganz oder teilweise auf die Verzinsung ihres Eigenkapitals verzichtet, müssen unter den Begriff der "Maßnahmen" des Art. 90 Abs. 1 EWGV fallen. Dies gilt besonders dann, "wenn anzunehmen ist, daß ein nach sachgerechten wirtschaftlichen Überlegungen handelnder privater Eigentümer in vergleichbarer Lage

1) Vgl. Deringer, A., EWG-Wettbewerbsrecht, Kommentar zu Art. 90 EWGV, a. a. O., Anm. 56.

2) Ebenda.

3) Gemeinsamer Juristischer Dienst der Europäischen Gemeinschaften, JUR/186/59 vom 17. September 1959, S. 17.

auf die Verzinsung des Eigenkapitals nicht oder nur in wesentlich geringerem Umfang verzichten würde, so daß der Verzicht der öffentlichen Hand nicht als Ergebnis wirtschaftlicher, sondern politischer Erwägungen erscheint." ¹⁾

Auch hinsichtlich der Finanzierung zieht der Vertrag den öffentlichen Unternehmen Grenzen. Die Grundlage für eine vertragsmäßige Lösung kann auch hier nur in einem Vergleich mit der Finanzierung erwerbswirtschaftlich betriebener Unternehmen zu suchen sein. ²⁾

Grundsätzlich ist für den Anwendungsbereich des Art. 90 Abs. 1 EWGV jeweils zu prüfen, "ob die Wirkung der staatlichen Maßnahme nach den in den Wettbewerbsregeln enthaltenen Maßstäben dem Vertrag widersprechen ... In Frage steht die Kompatibilität der Maßnahme des Staates mit dem vom Vertrag errichteten Wettbewerbssystem" ³⁾. Jede Form staatlichen Handelns - ob hoheitlich oder privatrechtlich, ob gesetzgeberisches Handeln oder Verwaltungshandeln ⁴⁾, das eine Beschränkung, Verhinderung oder Verfälschung des Wettbewerbs bewirkt, wird durch den Begriff der staatlichen Maßnahme in Art. 90 Abs. 1 EWGV erfaßt und ist damit den Mitgliedstaaten untersagt.

Nur eine solche weite Auslegung wird dem Zweck des Art. 90 Abs. 1 EWGV gerecht, all die Fälle einzubeziehen, in denen Wettbewerbsverfälschungen nicht auf dem Verhalten der Unternehmen aus eigenem Entschluß, sondern auf die Einflußnahme des Staates zurückgeht, weil gerade darin eine besondere Gefahr für den Wettbewerb gesehen wird. Würden z.B. Fälle, in denen der Staat durch Verordnung oder Erlass seine Unternehmen zu einem Zwangskartell zusammenschließt oder in denen er die Preis- und Investitionspolitik der öffentlichen Unternehmen durch satzungsmäßige Bestimmungen unabhängig von der jeweiligen Marktsituation festlegt, nicht generell verboten, so hätten die Mitgliedstaaten jederzeit in unterschiedlicher Form und unterschiedlichem Ausmaß die Möglichkeit, sich den Wettbewerbsregeln zu entziehen; denn Art. 85 und 86 EWGV erfassen nur solche Fälle, in denen die wettbewerbsverzerrenden Wirkungen von den Unternehmen selbst ausgehen.

Im Anschluß an die theoretischen Erörterungen über die möglichen Einflüsse, die von einem instrumentalen Einsatz öffentlicher Unternehmen auf die Wettbewerbsordnung ausgehen können, erkennt man die Tragweite dieser Art Auslegung des

1) Schriftliche Anfrage Nr. 48 des Herrn Burgbacher an die Kommission der EWG, Amtsblatt der Gemeinschaft Nr. 181 vom 11. 12. 1963, S. 2235.

2) Vgl. Mestmäcker, E.-J., Offene Märkte im System unverfälschten Wettbewerbs in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, a. a. O., S. 387.

3) Ebenda.

4) So auch Deringer, A., EWG-Wettbewerbsrecht, Kommentar zu Art. 90 EWGV, a. a. O., Anm. 57; a. A. v. Gamm, Otto-Fr. Frhr., Das Kartellrecht im EWG-Bereich, a. a. O., S. 44.

Art. 90 Abs. 1 EWGV. Die öffentlichen Unternehmen sind grundsätzlich als wirtschaftspolitisches Instrumentarium in der Hand des einzelnen Staates dazu geeignet, wirtschaftspolitische Ziele - in diesem Fall die in Art. 2 EWGV genannten - zu erreichen. Diese Tatsache allein stellt aber innerhalb einer Wettbewerbsordnung keinen selbständigen Rechtfertigungsgrund für ein Verhalten öffentlicher Unternehmen dar, das - überspitzt ausgedrückt - zwar mit den Zielen des Art. 2 EWGV kompatibel, aber gegen die Wettbewerbsregeln verstößt. Käme man zu einer anderen Auslegung, ¹⁾ so könnten dadurch nahezu alle Einzelschriften des EWG-Vertrages relativiert und in gewissem Rahmen umgangen werden.

Damit ist ein weiter Bereich gestaltender Politik für die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft eröffnet, der nicht mehr und nicht weniger zum Gegenstand hat, als materielle Kriterien dafür zu entwickeln, welche Art von Wirtschaftspolitik durch öffentliche Unternehmen mit dem System der Wettbewerbsordnung vereinbar ist oder nicht, und welche Maßnahmen geeignet sind, die vorhandenen öffentlichen Unternehmen in dieses vom EWG-Vertrag konzipierte Wirtschaftssystem einzuordnen.

3. DIE ORDNUNGSPOLITISCHE AUSLEGUNG DES ART. 90 ABS. 2 EWGV

a) Die Bedeutung der Ausnahmeregelung des Art. 90 Abs. 2 EWGV

Die Vielzahl der verschiedenen Einflußmöglichkeiten, mit denen die öffentliche Hand in den einzelnen Mitgliedstaaten der EWG heute auf die öffentlichen Unternehmen einwirkt und damit mögliche ²⁾ Wettbewerbsverzerrungen bewirkt,

- 1) Stellvertretend sei hier Reati, A., Diskussionsbeitrag, in: Die öffentlichen Unternehmen in der zweiten Stufe des Gemeinsamen Marktes, a. a. O., S. 89, zitiert: "Die öffentliche Unternehmung, die ein Instrument der allgemeinen Wirtschaftspolitik ist, bietet bedeutsame Möglichkeiten zur wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung. Derartige Unternehmungen betätigen sich in den verschiedensten Bereichen; alle aber tragen zu dem großen Ziel bei, das ich hier angegeben habe (gemeint sind die in Art. 2 EWG-Vertrag genannten Ziele, d. Verf. und in diesem Sinne ist das allgemeine Interesse zu verstehen, in dem die öffentlichen Unternehmen wirksam werden sollen."
- 2) Daß nicht jede Intervention bereits eine Wettbewerbsverzerrung im internationalen Handel bewirkt, darauf weist Meyer, W., "Wettbewerbsverzerrungen im internationalen Handel", Freiburg 1967, S. 205 ff. hin. Er erläutert dies am Beispiel unterschiedlicher Steuersysteme innerhalb der EWG-Staaten.

läßt auf der einen Seite die große Bedeutung erkennen, gegen solche mit den Zielen und Mitteln der EWG-Vertrages nicht zu vereinbarenden Praktiken vorzugehen; dem entspricht die Bestimmung des Art. 90 Abs. 1 EWGV. Auf der anderen Seite steht die Erkenntnis, daß die Mitgliedstaaten in unterschiedlichem Umfang und in unterschiedlichen Formen einzelnen Unternehmen besondere Aufgaben des "Gemeinwohls" oder "allgemeinwirtschaftlichen Interesses" übertragen haben. Der EWG-Vertrag geht von diesem Sachverhalt aus und erklärt die Bestimmungen des Vertrages, insbesondere die Wettbewerbsregeln, für solche Unternehmen dann für nicht anwendbar, wenn andernfalls die Erfüllung der diesen Unternehmen übertragenen Aufgaben verhindert würde.

Geht es in Art. 90 Abs. 1 EWGV um die Frage, ob den Mitgliedstaaten als den Vertragspartnern eine wettbewerbsverfälschende und die Wettbewerbsordnung gefährdende Einflußnahme auf die öffentlichen Unternehmen erlaubt sein kann, so behandelt Art. 90 Abs. 2 EWGV im wesentlichen die Frage einer möglichen bzw. notwendigen Freistellung bestimmter Unternehmen von den Wettbewerbsregeln.

Da der EWG-Vertrag zunächst keine Bereichsausnahme für bestimmte Wirtschaftszweige vorsieht ¹⁾, geht die überwiegende Auffassung im Schrifttum dahin, daß die Kartellvorschriften des EWG-Vertrages grundsätzlich für alle Wirtschaftszweige - d. h. z. B. auch für den Verkehrs- und Energiesektor - anwendbar sind ²⁾. Lediglich in Art. 87 EWGV wird dem Rat eine rechtliche Handhabe zum Erlass möglicher Verordnungen mit Bereichsausnahmen gegeben. Solange derartige Bereichsausnahmen für einzelne Wirtschaftszweige aber nicht bestehen, muß grundsätzlich davon ausgegangen werden, daß die Wettbewerbsregeln für alle Bereiche der Wirtschaft gelten. Daraus ist der Schluß zu ziehen, daß lediglich die Bestimmungen des Art. 90 Abs. 2 EWGV dazu geeignet sind, bestimmte Unternehmen von den Wettbewerbsregeln zu befreien.

Von der Auslegung des Art. 90 Abs. 2 EWGV hängt es also u. U. ab, welche Unternehmen in welchem Umfang nach den Bestimmungen des EWG-Vertrages aus

1) Nur Art. 42 EWGV bestimmt, daß die gesamten Wettbewerbsregeln für die landwirtschaftlichen Unternehmen zunächst keine Anwendung finden.

2) Vgl. u. a. Groeben/Boeckh, Kommentar zum EWG-Vertrag, Bd. 1, Frankfurt 1958, Art. 87 EWGV, Anm. 40; Weyer, W., Gelten die Wettbewerbsbestimmungen des EWG-Vertrages auch für den Verkehr? in: Wirtschaft und Wettbewerb (1961), S. 11 ff.; Schumacher, H., Die Bedeutung der Art. 85 und 86 EWGV für die deutsche Energiewirtschaft, in: Aktuelle Fragen des Energierechts an der Universität Bonn, H. 7/8, Bonn 1962, S. 21.

den allgemeinen Wettbewerbsregeln herausgenommen werden. Im einzelnen ist für die Beantwortung dieser Frage entscheidend, was man unter "Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse" bzw. "Interesse der Gemeinschaft" versteht und wann die Eingliederung der öffentlichen Unternehmen in die Wettbewerbsordnung deren gemeinwirtschaftliche Funktionsfähigkeit verhindert.

b) Anwendungsbereich und Auslegung des Art. 90 Abs. 2 EWGV

Die in Art. 90 Abs. 2 EWGV enthaltene Ausnahmeregelung ist sehr allgemein und generalklauselartig gefaßt, so daß für die Anwendung dieser Vorschrift erhebliche Auslegungsschwierigkeiten bestehen. ¹⁾ Trotz dieser Schwierigkeiten erscheint es jedoch möglich und notwendig, wenigstens einige Kriterien herauszuarbeiten, an denen sich eine Abgrenzung zu orientieren hat.

(1) Zunächst ist die Frage nach dem Adressaten des Art. 90 Abs. 2 EWGV zu stellen. Geht man dabei lediglich vom Wortlaut des Art. 90 Abs. 2 EWGV aus, so ist daraus zu entnehmen, daß er sich an die Unternehmen wendet und bestimmte Unternehmen in eng begrenzten Einzelfällen von der Geltung der Wettbewerbsregeln freistellen will. Art. 90 Abs. 2 EWGV ist vom Wortlaut her also ebenso wie die Art. 85, 86 EWGV an die Unternehmen gerichtet, so daß er eigentlich - von dieser Seite her betrachtet - als Ausnahmeregelung von den Wettbewerbsbestimmungen für Unternehmen (Art. 85, 86 EWGV) zu gelten hätte und im Anschluß an diese hätte eingeführt werden müssen. ²⁾

Gegen diese Auslegung vom Wortlaut her spricht aber die systematische Einordnung dieser Ausnahmerechnung in den Art. 90 EWGV; denn diese Einfügung in Art. 90 EWGV legt den Schluß nahe, die Ausnahme solle nur zur Anwendung kommen, wenn Mitgliedstaaten aufgrund ihrer Verpflichtung gemäß Art. 90 Abs. 1 EWGV von

1) Vgl. Hartmann, G.

(Bemerkungen zur Bestimmung der Begriffe "öffentliche Unternehmen" und "Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse; und "Interesse der Gemeinschaft", a. a. O., S. 2), der hierin deshalb auch kein Problem der Begriffsbestimmung im Wege der Auslegung sieht, sondern eine Konkretisierung der Gesetzgebung für notwendig hält.

2) Vgl. Hartmann, G., Bemerkungen zur Bestimmung der Begriffe "öffentliche Unternehmen" ..., a. a. O., S. 6.

der EWG-Kommission in Anspruch genommen werden. Dieser Auslegung würde auch der nachfolgende Abs. 3 des Art. 90 EWGV entsprechen, wonach die EWG-Kommission die Anwendung des gesamten Art. 90 EWGV zu überwachen hat und ihr zur Durchsetzung der darin enthaltenen Bestimmungen die Möglichkeit gegeben ist, Richtlinien oder Entscheidungen an die Mitgliedstaaten zu richten. Nach Abs. 3 des Art. 90 EWGV kann sie nur gegen den jeweiligen Mitgliedstaat vorgehen; dann aber muß sich der betreffende Mitgliedstaat, wenn er wegen eines Verstoßes gegen Art. 90 Abs. 1 EWGV zur Verantwortung gezogen wird, auch auf die Ausnahme des Art. 90 Abs. 2 EWGV berufen können; denn die EWG-Kommission hat auch auf die Anwendung dieser Bestimmung zu achten.

Berücksichtigt man bei der Frage, an wen sich Art. 90 Abs. 2 EWGV wendet, die im analytischen Teil gewonnene Erkenntnis, daß für etwaige Ausnahmeregelungen einzelner öffentlicher Unternehmen von der allgemeinen Wettbewerbsordnung ursächlich die staatlichen Unternehmensträger verantwortlich sind, so scheint der Schluß gerechtfertigt, daß die Lösung in einer Verbindung beider Auslegungsmöglichkeiten zu suchen ist. Das hätte zur Folge, daß sich sowohl die Mitgliedstaaten in einem angestrebten Verfahren gegen sie nach Art. 90 Abs. 1 und 3 EWGV auf die Ausnahmeregelung berufen können als auch die Unternehmen selbst, wenn die EWG-Kommission etwa nach Art. 85, 86 EWGV gegen sie unmittelbar vorgeht.

Diese weite Auslegung des Anwendungsbereiches des Art. 90 Abs. 2 EWGV wird m. E. allein dem Sinn und Zweck dieser Ausnahmeregelung gerecht: Es kann nämlich auf der einen Seite nicht das Ziel des Art. 90 Abs. 2 EWGV sein, gerade die Fälle des Art. 90 Abs. 1 EWGV, in denen eine Wettbewerbsbeschränkung eines öffentlichen Unternehmens auf eine Maßnahme eines Mitgliedstaates zurückgeht, auf dem Umweg über Art. 90 Abs. 2 EWGV wieder besser zu behandeln, obwohl doch Art. 90 Abs. 1 EWGV gerade eine zusätzliche Garantie für die Einhaltung der Wettbewerbsregeln durch die Mitgliedstaaten zum Ziel hat. Dies wäre aber der Fall, wenn man Art. 90 Abs. 2 EWGV allein als eine Ausnahme von dem Verbot des Abs. 1 ansehen würde. Auf der anderen Seite kann es aber auch nicht das Ziel des Art. 90 Abs. 2 EWGV sein, die Ausnahme nur bei Wettbewerbsbeschränkungen der Unternehmen selbst, die unter die Verbote der Art. 85, 86 EWGV fallen, nicht aber bei Wettbewerbsbeschränkungen, die auf Maßnahmen der Mitgliedstaaten beruhen, Platz greifen zu lassen; denn das hätte zur Folge, daß es für den Anwendungsbe-
reich des Art. 90 Abs. 2 EWGV darauf ankommt, ob die EWG-Kommission im Einzelfall gegen die Unternehmen selbst nach Art. 85, 86 EWGV oder gegen einen Mitgliedstaat nach Art. 90 Abs. 1 EWGV vorgeht.

(2) Als nächstes erhebt sich die Frage, ob die Bestimmungen des Art. 90 Abs. 2 EWGV nur gegenüber öffentlichen oder auch gegenüber privaten Unternehmen Anwendung finden. Aus dem Wortlaut des Art. 90 Abs. 2 EWGV ist zu entnehmen, daß dieser sich an alle Unternehmensformen wendet ¹⁾; entscheidendes Indiz für den Anwendungsbereich kann also nicht die jeweilige Rechtsform (z.B. privat- oder öffentlichrechtlich gestaltete Unternehmensverfassung) oder die Eigentumsform (ob in privater oder öffentlicher Hand befindliches Kapitaleigentum) eines Unternehmens sein, sondern allein die Tatsache, ob ein Unternehmen unmittelbar mit der Erfüllung von Aufgaben im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse betraut ist. Diese funktionelle Abgrenzung erlangt besonders im Hinblick auf die unterschiedlichen Rechts- und Eigentumsformen in den einzelnen Mitgliedsstaaten Bedeutung; nicht diese sind für die Ausnahmeregelung des Art. 90 Abs. 2 EWGV entscheidend, sondern allein deren Funktion innerhalb des Wirtschaftssystems. Nur so kann eine gleiche Behandlung der formal sehr unterschiedlich gestalteten Unternehmen, die in irgendeiner Form mit "Dienstleistungen im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse" betraut sind, erreicht werden. Zugleich wird damit dem Sachverhalt Rechnung getragen, daß auch private Unternehmen mit derartigen Dienstleistungen betraut sein können. Auch für diese privaten Unternehmen gelten die Ausnahmebestimmungen des Art. 90 Abs. 2 EWGV. ²⁾

(3) Aber nicht jedes Unternehmen, das Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse erbringt, kann sich auch auf die Ausnahmeregelung des Art. 90 Abs. 2 EWGV berufen; das Unternehmen muß vielmehr mit diesen Leistungen "betraut" sein, wie es in der deutschen Fassung des EWG-Vertrages heißt. Mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut ist ein Unternehmen aber nur dann, wenn es seine Tätigkeit aufgrund eines Hoheitsaktes einer staatlichen Stelle ausübt. ³⁾ Ein solcher Hoheitsakt kann stets dann als

1) Art. 90 Abs. 2 EWGV spricht ganz allgemein von Unternehmen.

2) So auch Hartmann, G., Bemerkungen zur Bestimmung der Begriffe "öffentliche Unternehmen", "Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse" und "Interesse der Gemeinschaft", a.a.O., S. 4; Deringer, A., EWG-Wettbewerbsrecht, Kommentar zu Art. 90 EWG-Vertrag, a.a.O., Anm. 84.

3) Vgl. Wohlfahrt-Everling-Glaesner-Sprung, Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Kommentar zum Vertrag, a.a.O., Art. 90, Anm. 4; Obernolte, W., Öffentliche Unternehmen und Dienstleistungsunternehmen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse im Wettbewerb des Gemeinsamen Marktes, a.a.O., S. 242; Deringer, A., EWG-Wettbewerbsrecht, a.a.O., Art. 90 EWGV, Anm. 78 - 83.

gegeben angesehen werden, wenn das öffentliche Unternehmen von einer öffentlichen Körperschaft (Bund, Länder, Gemeinden) durch nationales Recht (z.B. in Form eines Konzessionsvertrages oder einer Satzungsbestimmung) bestimmte Rechte und Pflichten übertragen bekommt, die dem Unternehmen - eben aus dem Erfordernis des allgemein wirtschaftlichen Interesses - nicht erlauben, sich nach erwerbswirtschaftlichen Gesichtspunkten zu verhalten. "Die Entscheidung darüber, ob ein Dienst von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse vorliegt, ist zunächst von den Mitgliedstaaten zu treffen. Wird ein Unternehmen nach nationalem Recht wirksam mit einem solchen Dienst betraut, so ist zunächst davon auszugehen, daß es sich um ein Unternehmen im Sinne des Art. 90 Abs. 2 EWGV handelt." ¹⁾

(4) Die positive Formulierung des Art. 90 Abs. 2 EWGV: "Für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind, gelten die Vorschriften des Vertrages, insbesondere die Wettbewerbsregeln, soweit ... nicht ...", legt aber auch hier den bereits in Kapitel III dargelegten Schluß nahe, daß eine Ausnahmeregelung von den allgemeinen Wettbewerbsregeln nur dann erlaubt ist, wenn die betreffende Aufgabe nicht mit anderen als die Wettbewerbsordnung gefährdenden Maßnahmen erzielt werden kann. ²⁾ Die Freistellung einzelner Unternehmer von den EWG-Vertrags- und speziell Wettbewerbsbestimmungen tritt nur in dem Maße ein, wie die Anwendung des Vertrages die Erfüllung der den Unternehmen übertragenen besonderen Aufgaben verhindert.

Die Worte "verhindern", "*faire échec*", "*ostare*" bedeuten dabei mehr als etwa "einschränken" und sind dem Charakter einer Ausnahmebestimmung entsprechend als *conditio sine qua non* zu verstehen; ³⁾ Der Vertragsbruch muß das einzige Mittel sein, die zulässigerweise übertragenen Aufgaben zu erfüllen.

(5) Die praktische Schlußfolgerung aus dieser Auslegung ist dergestalt, daß bei denjenigen Unternehmen, die mit Aufgaben von "allgemeinem wirtschaftlichen Interesse" betraut sind (in unserer Einteilung fallen hierunter die zweckgebundenen

1) Deringer, A., EWG-Wettbewerbsrecht, a.a.O., Art. 90 EWGV, Anm. 83.

2) Nach unserer Einteilung fallen hierunter besonders die zweckgebundenen und organisatorisch unselbständigen Unternehmen (Form A).

3) Vgl. Franceschelli, P., Begriffsbestimmungen von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse laut Art. 90 Abs. 2 EWG-Vertrag, in: Colloquium in Brüssel, a.a.O., S. 3.

und organisatorisch verselbständigten Unternehmen, z.B. Versorgungs- und Verkehrsbetriebe), zunächst von seiten der nationalen Instanzen geprüft werden muß, ob die Unterstellung dieser Unternehmen unter die Wettbewerbsregeln nicht zum gleichen oder besseren Ergebnis führen würde, als sie unmittelbar mit der Erfüllung des allgemein-wirtschaftlichen Interesses zu betrauen und sie aus den Schranken der Wettbewerbsgesetzgebung zu befreien. Und auch dann, wenn ein derartiges Unternehmen durch das neue Wettbewerbsklima bei der Erfüllung seiner Aufgaben behindert oder beeinträchtigt wird, so hat dies noch nicht die völlige Freistellung des betroffenen Unternehmens von der Anwendung der Wettbewerbsregeln zur Folge, sondern es greift eine einschränkende Anwendung der Kartellvorschriften Platz, ¹⁾ wenn und soweit dies zur Erfüllung der Aufgaben notwendig ist. So muß z.B. die Tätigkeit der Elektrizitätsversorgungsunternehmen aufgespalten werden in die eigentliche Erzeugung und die Verteilung von Strom, wobei nur bei der letzteren von einer "Dienstleistung im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse" i.S. des Art.90 Abs.2 gesprochen werden kann, die wegen der Besonderheiten in diesem Sektor nicht dem Wettbewerb überlassen werden kann. ^{2) 3)}

c) Begrenzung der Ausnahmeregelung durch das "Interesse der Gemeinschaft"

Neben dem allgemeinen wirtschaftlichen Interesse, über das die Mitgliedstaaten im Rahmen der Bestimmungen des Art.90 Abs.2 Satz 1 EWGV selbst zu befinden haben, erlangt für die EWG-Kommission im Rahmen der Ausnahmeregelung auch das Interesse der Gemeinschaft Bedeutung. Damit sind den nationalen Interessen Grenzen durch das Interesse der Gemeinschaft gesetzt, dem in keinem Fall eine solche Maßnahme zuwiderlaufen darf. Über dieses Interesse der Gemeinschaft zu befinden, ist der Kommission gemäß Art.90 Abs.3 EWGV übertragen. Bei einer

1) Vgl. Günther, E., Die Regeln des Wettbewerbs im Vertrag zur Gründung der EWG, in: Wirtschaft und Wettbewerb (1957), S.289 f.

2) Dieses Ergebnis steht teilweise im Gegensatz zu der Meinung vieler Autoren, die z.B. die Versorgungs- und Verkehrswirtschaft als Musterbeispiel für die Notwendigkeit einer Ausnahme nach Art.90 Abs.2 EWGV auffassen. Vgl. u.a. Kleemann, G., Die Wettbewerbsregeln der EWG, Baden-Baden 1962, S.61; v.Gamm, Otto Fr. Frhr, Das Kartellrecht im EWG-Bereich, a.a.O., S.44.

3) Zu den einzelnen Gründen, die gegen eine vom Wettbewerb gesteuerte Verteilung der elektrischen Energie sprechen, vgl. Nagel, D. Möglichkeiten und Grenzen einer Wettbewerbsregelung für die Elektrizitätswirtschaft in der Bundesrepublik Deutschland, a.a.O.

Untersuchung, wie der Begriff "Interesse der Gemeinschaft" zu umreißen ist, zeigt sich, daß an anderer Stelle im EWG-Vertrag ganz ähnliche Ausdrücke verwandt werden. So spielen die Art. 100, 109, 224, 226 und 235 EWGV auf das "Funktionieren des Gemeinsamen Marktes" und seine Erfordernisse an, während die Artikel 103 und 107 EWGV von einer "Angelegenheit von gemeinsamem Interesse" sprechen, und in Art. 157 Abs.2 EWGV ist die Rede vom "allgemeinen Wohl der Gemeinschaft."

Alle diese verschiedenen Begriffe in den einzelnen Vorschriften haben letztlich den gleichen Inhalt und verfolgen ein und dasselbe Ziel: Die Errichtung bzw. Aufrechterhaltung des Gemeinsamen Marktes mit den Zielen und auch (wirtschaftspolitischen) Mitteln, wie sie in der Präambel und in den nachfolgenden Grundsatzartikeln zum Ausdruck kommen. An diesen hat sich auch der Begriff des Interesses der Gemeinschaft in Art. 90 Abs.2 EWGV Satz 2 auszurichten, mit der Folge, daß die mögliche Ausnahmeregelung nach Art.90 Abs.2 Satz 1 EWGV dort ihre Grenze finden muß, wo der Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes vor Verfälschung nicht mehr hinreichend geschützt ist. Das Gemeinschaftsinteresse kann also gleichgesetzt werden mit dem zu errichtenden europäischen Wettbewerbssystem, das gleiche Leistungen in allen Mitgliedstaaten den gleichen Regeln unterwirft.

Damit ist das Gemeinschaftsinteresse dem nationalen Interesse der Mitgliedstaaten klar übergeordnet, was für die Durchsetzung der allgemeinen Ziele des Vertrages und der besonderen Ziele der Wettbewerbsordnung von besonderer Bedeutung ist.

Diese Abgrenzung geht aus dem ordnungspolitischen Charakter des EWG-Vertrages hervor und ist notwendig, da ein institutionelles System mehrerer Mitgliedstaaten, das bestimmten Verfahrensregeln unterliegt und die Möglichkeit von Mehrheitsentscheidungen oder autoritativen Entscheidungen durch ein rechtsprechendes Gemeinschaftsorgan vorzieht, in der Praxis nur vorstellbar ist, wenn ein Gemeinschaftsinteresse der neuen Einheit auch als erkennbar unterstellt werden kann; das Interesse der Gemeinschaft muß materiell konkretisierbar sein, wenn es verfahrensrechtlich sinnvoll institutionalisiert werden soll.

KAPITEL VI

MASSNAHMEN ZUR EINGLIEDERUNG DER EINZELNEN
FORMEN ÖFFENTLICHER UNTERNEHMEN IN DIE
WETTBEWERBSORDNUNG DER EWG

Im Anschluß an die theoretischen Erörterungen über den Standort öffentlicher Unternehmen in einer Wettbewerbsordnung und die Analyse über die im EWG-Vertrag vorgezeichnete Einordnung dieser Unternehmen in die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft sollen im abschließenden VI. Kapitel konkrete Maßnahmen aufgezeigt werden, die zu einer reibungslosen Eingliederung der öffentlichen Unternehmen in eine europäische Wettbewerbswirtschaft beitragen können.

Analog der unterschiedlichen Bedeutung der einzelnen Formen öffentlicher Unternehmen für die Wettbewerbsordnung werden diese im folgenden getrennt behandelt.

1. MASSNAHMEN HINSICHTLICH DER ZWECKGEBUNDENEN UND
ORGANISATORISCH UNSELBSTÄNDIGEN UNTERNEHMEN (FORM A)

Bei der Einordnung der zweckgebundenen und organisatorisch unselbständigen Unternehmen in den Wirtschaftsablauf ist die Tatsache von Bedeutung, daß diese Unternehmen bereits ihrem Charakter und ihrer Struktur nach marktfremd sind. Der Wettbewerb in seiner Koordinations- und Leistungsfunktion kommt erst gar nicht zur Geltung; an die Stelle des speziellen Entgelts entsprechend der vom Markt bewerteten Leistung tritt das Prinzip der generellen Entgeltlichkeit, wobei entweder auf Gewinne verzichtet oder sogar mit Zuschüssen gewirtschaftet wird; an die Stelle der sich frei einpendelnden Marktpreise treten die von der Behörde festgesetzten Preise (Tarife). Da sich der Staat in diesen Bereichen weniger als Wirtschaftssubjekt, sondern mehr in Ausübung seiner Funktion als Hoheitsträger betätigt und in allen Staaten der EWG diese Unternehmen von der öffentlichen Hand weitgehend ohne Substitutionskonkurrenz geführt werden, können diese Sektoren staatlicher Tätigkeit aus der vorliegenden Untersuchung weitgehend ausgeschlossen werden. Entscheidungen über die wünschenswerte Organisations- und Bewirtschaftungsform sowie über die Harmonisierung dieser Maßnahmen im europäischen Raum fallen weitgehend in den Bereich des Verwaltungsrechts und die Haushaltsbestimmungen der einzelnen staatlichen Gemeinwesen.

Im Anschluß an die weitere Untergliederung und Charakterisierung dieser Form öffentlicher Wirtschaftstätigkeit ¹⁾ lassen sich jedoch aus ökonomischer Sicht einige Richtlinien aufstellen, die besonders im Hinblick auf die europäische Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung sind.

- Solche Unternehmen, die lediglich einen begrenzten, lokalen oder regionalen Bedarf unentgeltlich oder teilentgeltlich decken und deren Leistungen nicht in die Kostenrechnung der Erwerbsunternehmen eingehen (z.B. Trinkwasserversorgung, Schulen, Krankenhäuser), beeinflussen in keiner Weise den Handel zwischen den Mitgliedstaaten. Aus diesem Grund sind einzelstaatlich unterschiedliche Bewirtschaftungskriterien, Organisationsformen und wettbewerbsrechtliche Behandlungen unerheblich.
- Sofern die Leistungen dieser Unternehmen allerdings direkt in die Kostenrechnung privater oder öffentlicher Erwerbsunternehmen eingehen (z.B. Wasserversorgung der Industrie), können unterschiedliche Bewirtschaftungs- und Organisationsformen mittelbar den Wettbewerb und den Handel verzerren. In diesen Fällen müßte zunächst eine Koordinierung der Unternehmenspolitik dieser Unternehmen angestrebt werden, die sich auf die Abstimmung des wirtschaftlichen Verhaltens und auf gemeinsame Grundsätze der Wirtschaftsführung erstrecken müßte.
- Bei öffentlichen Unternehmen, die Güter und Dienstleistungen anbieten, mit denen die privaten Wirtschaftssubjekte ohne Rücksicht auf die Höhe ihres Einkommens und ihrer kaufkräftigen Nachfrage versorgt werden sollen, sind die Preise (Tarife) nach politischen Gesichtspunkten - d.h. in diesem Fall nach der erwünschten Redistributionswirkung - zu bestimmen. Die Preisuntergrenze wird dabei Null, die Obergrenze die Höhe der Gesamtkosten ²⁾ sein; die nicht gedeckten Kosten sind aus öffentlichen Haushaltsmitteln zu erstatten. Die hierfür erforderlichen Beträge sollten in offener Form in den Haushalten der staatlichen Gemeinwesen erscheinen.
- In öffentlichen Unternehmen, für deren Güter und Dienstleistungen ein Marktpreis nicht festgelegt werden kann, weil es an individuellen Kaufakten fehlt und

1) Vgl. dazu Kap. III, 1, b (a)

2) In diesem Fall können die Kosten durchaus zur Grundlage der Preis- (Tarif-) politik gemacht werden, da ein Wettbewerbspreis ohnehin nicht möglich ist, die mangelnde Kenntnis über die Höhe der "richtigen" Kosten wegen der beabsichtigten politischen Ausrichtung der Preise (Tarife) nur geringe Bedeutung besitzt und zudem der Anteil dieser Unternehmen an der Gesamtwirtschaft sehr gering ist, so daß die negativen Auswirkungen einer derartigen Preispolitik auf die Wettbewerbsordnung nur gering sind.

die Leistungen den einzelnen Wirtschaftssubjekten nicht zugerechnet werden können, sind die Kosten ¹⁾ - abgesehen von politisch erwünschten Redistributionswirkungen - pauschal in Form von Beiträgen bzw. Gebühren auf die Benutzer umzulegen.

Dem Verwaltungscharakter dieser Form öffentlicher Unternehmen entsprechend müßte notwendigerweise zu den Koordinationsmaßnahmen eine Harmonisierung in den Rechts- und Verwaltungsvorschriften hinzu kommen. ²⁾

2. MASSNAHMEN HINSICHTLICH DER ZWECKGEBUNDENEN UND ORGANISATORISCH VERSELBSTÄNDIGTEN UNTERNEHMEN (FORM B)

Mit der Erkenntnis, daß eine unmittelbare Bindung der Unternehmenspolitik an das "allgemein-wirtschaftliche Interesse" nur dann erforderlich und vom Standpunkt einer funktionsfähigen Wettbewerbsordnung aus gesehen gerechtfertigt ist, wenn der Wettbewerb aus sich heraus nicht zu den gewünschten Ergebnissen führt (und die Bestimmungen des Art. 90 EWGV auf dieser Erkenntnis aufbauen), muß zunächst bei der Einordnung der vorhandenen öffentlichen Unternehmen untersucht werden, ob nicht durch geeignete Maßnahmen die Bedingungen für einen solchen Wettbewerb auch in diesen Bereichen öffentlicher Wirtschaftstätigkeit hergestellt werden können. Die Schaffung eines gemeinsamen europäischen Marktes und die teilweise Übertragung bisher einzelstaatlicher Kompetenzen an supranationale EWG-Behörden geben geeigneten Anlaß, diese Vorbedingungen neu zu überprüfen. Je mehr Wirtschaftszweige einerseits den Gesetzen des Wettbewerbs unterstellt werden, um so funktionsfähiger wird - gerade im Hinblick auf eine supranationale Wirtschaftsgemeinschaft - das gesamte Wettbewerbssystem. Je mehr unternehmerische Entscheidungen andererseits unabhängig von der gegebenen Wettbewerbssituation gefällt werden, und je mehr Preise durch öffentliche Instanzen gesetzt werden, desto unvollkommener funktioniert das System der Wettbewerbswirtschaft.

a) Maßnahmen zur Einbeziehung dieser Unternehmen in den Wettbewerb

¹⁾Hier gilt das gleiche wie unter S.113, Anm.2

²⁾Vgl. dazu Art.95 - 102 EWGV, die die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften in den einzelnen Mitgliedstaaten vorsehen.

(a) Erhöhung der Wahlmöglichkeiten (Alternativen) für die Nachfrager

Anknüpfend an die Analyse der Mindestkriterien eines funktionsfähigen Wettbewerbs wäre zur Einordnung der zweckgebundenen Unternehmen zunächst an die Öffnung des Marktes und damit an die Erhöhung des Angebots auf den bisher weitgehend von nationalen öffentlichen Unternehmen beherrschten Märkten zu denken. Der freie Zugang zum Markt stellt eine notwendige Voraussetzung für die Schaffung des Wettbewerbsklimas dar, da erst dann die Möglichkeit der echten Alternativen gewährleistet ist. Ist der Eintritt in den Markt für neue Wettbewerber leicht, und unternimmt der Staat nichts, um den Zugang neuer Anbieter auch gegenüber "seinen" Unternehmen zu verhindern, so wird es auch einem staatlichen Monopolisten kaum möglich sein, sich anders als ein im Wettbewerb stehender Anbieter zu verhalten.

Durch die heute noch in fast allen Ländern der EWG zahlreich bestehenden Konzessions- und Demarkationsverträge besonders auf den Gebieten des Energie- und Verkehrswesens verschafft der Staat den einzelnen Unternehmen die Legitimation, sich vor potentiellen Wettbewerbern zu schützen und begründet damit zugleich die rechtlich gesicherte Möglichkeit, sich der Unterwerfung unter den Wettbewerb und seiner Regeln zu entziehen.

Durch eine sinnvolle Einschränkung ¹⁾ dieser Sonderrechte und durch teilweise Aufhebung der Zulassungsbeschränkungen würde auf die Dauer das Angebot in diesen Sektoren vergrößert, die Wahlmöglichkeiten der Konsumenten erhöht und zugleich ein Stimulans zur Beseitigung der noch bestehenden künstlichen Wettbewerbsverzerrungen gegeben sein. Als mögliche neue Wettbewerber kämen auf einem binnenmarktähnlichen europäischen Markt sowohl inländische (private) als auch ausländische (private und öffentliche) Anbieter in Frage.

Eine erste wirksame Erhöhung der Anbieterzahl - z.B. auf dem Energie- und Verkehrsmarkt - könnte durch die verstärkte Zulassung der Eigenversorgung mit Energie bzw. des Werkverkehrs privater industrieller Abnehmer erzielt werden. "Die Wahlmöglichkeit, repräsentiert durch die Eigenerzeugung, ist zwar anderer Art als diejenige, die durch jeweils mehrere Anbieter auf dem Markt gegeben ist, aber die Wirkung ist wenigstens der Tendenz nach bei beiden gleich. Sowohl der 'echte' Anbieter als auch der Eigenerzeuger bedeuten beide eine Konkurrenz für die übrigen Anbieter des Marktes. Die Möglichkeit der Eigenerzeugung wirkt wie

1) Zumindest für eine Übergangsphase wäre an eine Einschränkung dieser Sonderrechte zu denken, da eine totale Abschaffung zu wettbewerbszerrenden Wirkungen (z.B. verstärkte Monopolisierung aufgrund der vorhandenen Kapazitäten bei den bereits etablierten Unternehmen) zu erwarten wäre.

eine direkte Konkurrenz. Die Anbieter auf dem Markt werden durch diese potentielle Konkurrenz wenigstens in die Richtung einer kostennahen Preisbildung gedrängt" 1). Angesichts der Größe der Marktanteile, den die industriellen Großabnehmer dieser Dienstleistungen heute besitzen, würde die Möglichkeit für die etablierten öffentlichen Unternehmen stets einen latenten Wettbewerbsdruck bedeuten, der den Preisbildungsspielraum dieser Unternehmen gegenüber den privaten Industrieunternehmen einengen und die Kostensituation aufdecken würde.

Eine weitere Möglichkeit zur Intensivierung des Wettbewerbs auf Gebieten, in denen heute noch weitgehend gebundene öffentliche Unternehmen herrschen, besteht in der Zulassung und Förderung der Substitutionskonkurrenz. Gerade der Wettbewerb zwischen Produzenten von Substitutionsgütern (z.B. zwischen Gas und Elektrizität bzw. Öl oder zwischen der Eisenbahn, Flugzeug und Automobil) erweist sich häufig als besonders erfolgreich, und zwar hauptsächlich in den Fällen, in denen - z.B. aus technischen oder institutionellen Gründen - die monopolistische bzw. enge oligopolistische Struktur eines einzelnen Marktes nicht beseitigt werden kann. Besonders langfristig wird die Intensivierung der Substitutionskonkurrenz bei fortschreitender Anwendung des technischen Fortschritts zur Folge haben, daß sich in vielen Bereichen die kostengünstigsten Erzeugnisse und die von der Nachfrage am stärksten begehrten Energie- und Transportträger durchsetzen werden.

Ist ein monopolistisch oder oligopolistisch verengter Markt wegen der erforderlichen Mindestgröße des Betriebes oder der dafür notwendigen erheblichen Investitionsmittel oder wegen zu hoher Risiken nicht ohne weiteres für neue Anbieter zugänglich, versagen auch andere Mittel zur Belebung des Wettbewerbs auf bisher weitgehend von zweckgebundenen öffentlichen Unternehmen besetzten Gebieten, so könnte schließlich daran gedacht werden, privaten Interessenten mit vorübergehender staatlicher Unterstützung den Eintritt in solche Märkte zu erleichtern. 2)

-
- 1) Nagel, D., Möglichkeiten und Grenzen einer Wettbewerbsregelung für die Elektrizitätswirtschaft in der Bundesrepublik Deutschland, a. a. O., S. 29.
 - 2) Harak weist hinsichtlich dieser Unterstützungen privater Unternehmen darauf hin, daß dadurch finanziell nicht ganz sichere Unternehmen ihre Produktion aufrechterhalten könnten, die sonst hätten vom Markt verschwinden müssen. Vgl. Harak H., Die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand in der Bundesrepublik Deutschland, a. a. O., S. 29. - Unseres Erachtens würden diese Bedenken bei einer lediglich kurzfristig gewährten - als Starthilfe gedachten - Unterstützung weitgehend hinfällig. Es darf dabei darüber hinaus auch nicht übersehen werden, daß auch öffentliche Unternehmen nur durch Unterstützungen - wenn auch auf indirekte Weise und meist erst nachträglich - ihre Tätigkeit auf diesen Gebieten aufrechterhalten können.

Eine Förderung der Eigenversorgung ist - besonders im Energiesektor - auch aus Gründen der Reserve- und Zusatzversorgung sinnvoll; denn in vielen Fällen wird die Eigenproduktion deswegen nicht aufgenommen, "weil das betreffende Unternehmen alle notwendigen Reservekapazitäten selbst halten muß, um bei Ausfall seines Aggregats eine bereitstehende eigene Reserveanlage zu haben." ¹⁾ Den Eigenanlagebetreibern müßte dabei gestattet werden, das allgemeine Leitungsnetz zu benutzen, um die Überschußproduktion (Strom, Gas u. ä.) an Dritte absetzen zu können.

Eine Form vorübergehender Unterstützung potentieller (privater) Anbieter wäre die Möglichkeit, derartige Begünstigungen mit der Verleihung öffentlich-rechtlicher Konzessionen in Verbindung mit Qualitäts- und Sicherheitsauflagen zu bringen. Durch die mehr oder weniger einengenden Bedingungen bei der Verleihung dieser Rechte, die grundsätzlich an alle potentielle Interessenten erfolgen sollte, könnte zugleich eine mögliche Ausnutzung der Marktstellung unmöglich gemacht werden. Die Erfahrungen mit Verkehrs- und Energieunternehmen, deren Kapitalanteile sich überwiegend in der privaten Hand befinden, zeigen, daß diese Kontrollmöglichkeiten ausreichen. ²⁾ Auf jeden Fall kann aus den langjährigen Erfahrungen mit den öffentlichen Unternehmen und im Hinblick auf die möglichen Gefahren, die von diesen auf die Wettbewerbsordnung ausgehen, gefolgert werden, daß die "bedingte und einschränkende Konzessionierung des privaten Kapitals ein besseres Mittel als die Übernahme des Kapitals in die öffentliche Hand ist." ³⁾

(b) Verselbständigung des Entscheidungsprozesses und Erhöhung der Rivalitätsbeziehungen unter Anbietern

Anknüpfend an die Erkenntnis, daß es sich bei dem Bereich der zweckgebundenen und organisatorisch verselbständigten Unternehmen nicht - wie etwa bei den Unternehmen der Gruppe A - vorrangig um Verwaltungstätigkeit des Staates handelt, sondern um unternehmerisch-kommerzielle Aufgaben, müssen auch die Anforderungen, die an die Führungskräfte dieser Unternehmen gestellt werden, entsprechend ausfallen. Die Erfüllung der Unternehmerfunktion im Rahmen eines vom

1) Nagel, D., Möglichkeiten und Grenzen einer Wettbewerbsregelung für die Elektrizitätswirtschaft in der BRD, a. a. O., S. 152

2) Vgl. Ausführungen über die Public Utilities in den USA, Kap. VI, 2c

3) Heimann, E., Stellung und Bedeutung der öffentlichen Unternehmen im Wirtschaftssystem des Kapitalismus, in: Moderne Organisationsformen der öffentlichen Unternehmen, Schriften des Vereins für Socialpolitik, Bd. 176 (1932), S. 13

Wettbewerb geprägten Wirtschaftssystems erfordert aber Initiative, Beweglichkeit, kalkulatorisches Denken, Freiheit zum Experiment und Kompromißfähigkeit ¹⁾. Diese Anforderungen sind grundsätzlich auch an Leiter gebundener öffentlicher Unternehmen zu stellen.

Sollen die öffentlichen Unternehmen untereinander und mit den privaten Unternehmen konkurrieren können, so muß der Leitung dieser Unternehmen eine weitgehende Aktionsfreiheit und Selbständigkeit eingeräumt und zugesichert werden. Die staatliche Bevormundung und die besondere Fürsorge des Staates hinsichtlich "seiner" Unternehmen schwächen sowohl bei der Unternehmensführung als auch bei der Belegschaft die Leistungsanreize. Auf der anderen Seite erschwert die Abhängigkeit der Führungskräfte in ihrer persönlichen Stellung und in ihren wirtschaftlichen Entscheidungen von politischen Überlegungen, die außerhalb des Betriebes und des Marktgeschehens aufgestellt werden, die Möglichkeit, geeignete Unternehmerpersönlichkeiten zu finden. ²⁾ Auch von diesem Gesichtspunkt aus müßte der Leitung öffentlicher Unternehmen ein einigermaßen vergleichbarer Handlungsspielraum wie den Managern privater Großunternehmen eingeräumt werden, und im Rahmen der vergrößerten Handlungs- und Entscheidungsfreiheit müßte auch der Haftungsumfang der verantwortlichen Entscheidungsträger vergrößert werden.

Für den absatzpolitischen Bereich der zweckgebundenen öffentlichen Unternehmen bedeutet diese Forderung, daß die von diesen Unternehmen angebotenen Güter und Leistungen als ökonomische Güter angesehen werden. Daran hat sich auch die Einstellung der Unternehmensleitung zu den Abnehmern zu orientieren, die nicht als bedürftige Staatsbürger anzusehen sind, die es zu versorgen gilt, sondern als Kunden, denen man eine Ware verkaufen will und kann. Man sollte sich nicht von der verwaltungsjuristischen Überlegung leiten lassen, daß nicht nur das getan werden muß, was in den Vorschriften geregelt ist, sondern daß auch das getan werden kann, was nicht verboten ist. ³⁾ Dabei gehört es durchaus in den legitimen absatzpolitischen Rahmen dieser Unternehmen, wenn versucht wird, die latente Nachfrage so zu erfassen und zu beeinflussen, daß sich für die Unternehmen ein

1) Vgl. Salin, E., Art.: Manager, in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Bd. 5, Stuttgart-Tübingen-Göttingen 1959, S. 107 f.

2) Witte, E., Die öffentliche Unternehmung im Interessenkonflikt, a. a. O., S. 122

3) Vgl. Terhalle, F., Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, in: Moderne Organisationsformen der öffentlichen Unternehmung, a. a. O., S. 367

größerer Gewinn ergibt. 1)

Eine wesentliche Voraussetzung für die Aktivierung wettbewerbsfördernder unternehmerischer Verhaltensweisen im Bereich der gebundenen öffentlichen Unternehmen stellt die weitgehende Einschränkung der heute noch in allen EWG-Staaten vorhandenen Betriebs- und Beförderungspflichten bzw. des Anschluß- und Versorgungszwangs dar. Durch derartige gesetzliche Vorschriften wird das absatzpolitische Instrumentarium eingeengt bzw. definitiv bestimmt; Der Kreis der Abnehmer wird genau abgegrenzt, die technischen Eigenschaften der Produkte und Dienstleistungen werden vorgeschrieben und die Unternehmen verpflichtet, die Leistungen in konstanter Qualität jederzeit zu liefern. Die weitestgehende Bindung besteht bei derartigen Unternehmen im Bereich der Preispolitik; Sie reicht von der genauen Bestimmung der Tarifförm über weitgehende Einflußrechte auf den Preis (Tarif-)bildungsprozeß bis zu einem Preisstop. 2)

Ursprünglich dienten diese - entweder durch privatrechtliche Einwirkungen (Beiteiligungen, Konzessionsverträge) oder öffentlich-rechtliche Verordnungen erteilten - Bindungen und Sonderpflichten dem Schutz der Verbraucher gegenüber den staatlichen Monopolunternehmen. Aus der seinerzeit folgerichtigen Überlegung, daß im Falle des Angebotsmonopols - sei es bei einem natürlichen oder künstlichen, sei es bei einem staatlichen oder privaten Monopol - die Interessen der Nachfrageseite nicht genügend berücksichtigt und abgesichert werden, ist im Laufe der Zeit eine Gewohnheit geworden, die der veränderten Struktur der Märkte und damit auch der Schaffung des Gemeinsamen Marktes nicht mehr Rechnung trägt. Man kann sagen, daß die verschiedenen Formen und Bindungen staatlicher Unternehmen an die Weisungen der jeweiligen Hoheitsträger zwar erhalten geblieben sind, daß aber die Voraussetzungen, die zu ihrer Einführung geführt haben, sich gewandelt haben und sich im Rahmen einer dynamisch entwickelten Gesamtwirtschaft ständig weiter ändern werden.

Eindeutig fixierte Leistungsansprüche (z.B. hinsichtlich Qualität und Quantität der Güter) und Verhaltensmaximen (z.B. gegenüber Lieferanten, Abnehmern und

1) Dieses geforderte Verhalten setzt allerdings eine bestimmte Marktsituation voraus. Die Preisabsatzkurve muß relativ elastisch sein, das Absatzvolumen muß sich im Zeitablauf so erhöhen, daß die Installation kostengünstigerer Produktionsanlagen möglich ist. Es muß möglich sein, die Schwankungen des Absatzes so auszugleichen, daß eine Kostenersparnis erzielt wird.

2) Am weitestgehend ist die Einflußnahme des Staates auf die Preispolitik der öffentlichen Unternehmen in Frankreich, vgl. Ausführungen in Kapitel I, 3

Kunden) engen den notwendigen Handlungsspielraum der Unternehmensleitung ein. Die einmal von außen und auf die Dauer festgesetzten Sonderansprüche und -bedingungen, die notwendigerweise nur aufgrund ex-post festgestellter Daten festgelegt werden können, geraten in einer sich dynamisch entwickelten Wirtschaft notwendigerweise in Konflikt mit dem Unternehmensinteresse, das sich an den jeweiligen (aktuellen) Marktdaten orientiert. Andererseits können kurzfristig veränderte Sonderansprüche und Bindungen - etwa aus einem aktuellen (wirtschafts-) politischen Anlaß heraus - negative Auswirkungen auf den bereits laufenden Entscheidungsprozeß des Unternehmens zur Folge haben. Es wäre daher für die Erhöhung der Handlungsfreiheit und Aktivierung des Wettbewerbswillens der öffentlichen Unternehmen - zumindest für eine Übergangsperiode - förderlich, wenn die Leistungsaufgabe, die bei den gebundenen Unternehmen im Gegensatz zu den ungebundenen öffentlichen Unternehmen auch weiterhin im Vordergrund steht, von den öffentlichen Instanzen in Form von Margengrößen formuliert würde. Der Handlungsspielraum zwischen öffentlicher Bindung und unternehmerischer Entscheidungsfreiheit könnte dadurch wesentlich erweitert werden. Ein regionales Versorgungsunternehmen, das z.B. mit der Verteilung von Gas betraut ist, dürfte dann etwa den Heizwert für Gas nicht unter eine bestimmte Kalorienzahl sinken lassen; andernfalls könnte ihm jederzeit die Konzession entzogen und an einen anderen Interessenten übertragen werden. Auf jeden Fall sollte die Bestimmung der Leistungsmerkmale nicht eindeutig fixiert, sondern elastisch gehandhabt werden. Je weiter dabei die Spannbreite der Margengrenzen, desto größer wird der Handlungsspielraum des Unternehmens und umso elastischer und reagibler kann der Entscheidungsprozeß aufgrund der jeweiligen Marktdaten gestaltet werden.

Entscheidet man sich innerhalb dieses erweiterten Handlungsspielraums grundsätzlich zur Führung der zweckgebundenen Unternehmen nach erwerbswirtschaftlichen Gesichtspunkten und erwartet man von der Unternehmensführung ein dementsprechendes Verhalten, so muß von staatlicher Seite darauf verzichtet werden, diese Unternehmen als Instrumentarium der Wirtschaftspolitik zu benutzen. Wie bereits hervorgehoben, verlangt jede wirtschaftliche Sonderleistung, die von außen an ein Unternehmen herangetragen wird, in der Marktwirtschaft auch ein Sonderentgelt. Wenn sich nun in Folge der Erfüllung wirtschaftspolitischer Sonderleistungen Verluste ergeben, so rechnet man diese Verluste dem Eingreifen der öffentlichen Hand zu und sieht sie nicht als Folge der eigenen Tätigkeit an.¹⁾ Das wirtschaftliche Ergebnis wird dadurch verwässert, einen objektiven Erfolgsmaßstab für rationelles Unternehmerverhalten gibt es nicht, und das Verantwortungsgefühl der Unternehmensleiter erlahmt.

1) Vgl. Witte, E., Die öffentliche Unternehmung im Interessenkonflikt, a.a.O., S.79

Insofern entspricht der Forderung nach freiem Handlungsspielraum im Bereich der Absatzpolitik die Forderung nach finanzieller Unabhängigkeit im Bereich der betrieblichen Finanzpolitik. In dem Maße, in dem die von außen an das Unternehmen herangetragenen Sonderansprüche eingeschränkt werden, entfällt auch die Rechtfertigung für nicht rentables - d.h. vom Markt nicht honoriertes - Verhalten und der Anspruch auf staatliche Unterstützung. Wichtig ist ferner, daß die staatlichen Trägerkörperschaften unwirtschaftliche Verhaltensweisen "ihrer" Unternehmen weder durch Subventionen provozieren, noch nachträglich honorieren.

Die wirksamste Möglichkeit für die Unternehmensleitung, sich im internen Bereich Unabhängigkeit von den staatlichen Trägerkörperschaften zu verschaffen und einen objektiven Erfolgsmaßstab für ihr Handeln zu bekommen, liegt auch im Bereich der zweckgebundenen Unternehmen in der Erzielung von Gewinnen. Dadurch wird der Unternehmensleitung die Möglichkeit gegeben, auf Ansprüche, die von außen an das Unternehmen herangetragen werden, in doppelter Weise zu reagieren: Man kann sie akzeptieren, weil man sie sich "leisten" kann, oder man kann sie mit dem Argument ablehnen, diese zusätzlichen Anforderungen gefährdeten das bisher so erfolgreiche Ergebnis des Unternehmens. Außerdem fehlt der öffentlichen Hand gegenüber gewinnbringenden Unternehmen das Machtmittel, den Entzug von Subventionen, Tarifgenehmigungen etc. anzudrohen. Die öffentliche Hand vermag sich vorwiegend bei denjenigen öffentlichen Unternehmen durchzusetzen, die wirtschaftlich nicht die Kraft besitzen, Sonderleistungen zu erbringen, während sich die wirtschaftlich potenten Unternehmen erfolgreich zur Wehr setzen können und sich ständig weiter emanzipieren.¹⁾ Dabei braucht das Gewinnstreben dieser Unternehmen keineswegs im Gegensatz zu der eigentlichen Leistungsaufgabe zu stehen: "Im Gegenteil: Es ließe sich nachweisen, daß umfangreiche, billigere und gesicherte Leistungen erbracht werden als verlangt wird. Gerade durch die Übererfüllung der gesetzten Mindestanforderungen wird der Gewinn erwirtschaftet." ²⁾

Mit der weitgehenden Verankerung des Gewinnstrebens im Bereich der gebundenen Unternehmen wird aber nicht nur ein unternehmensinterner positiver Effekt (Maßstab für rationales Verhalten und Mittel zur Gewinnung einer möglichst großen Unabhängigkeit von den staatlichen Trägerkörperschaften) erzielt, sondern der Gewinn erfüllt gleichzeitig gesamtwirtschaftlich positive Funktionen: Rivalen werden animiert und weitere Anbieter angelockt, denen es lohnend erscheint, trotz der gegebenenfalls bestehenden Bindungen und Auflagen in den Markt einzudringen,

1) Vgl. Witte, E., Die öffentliche Unternehmung im Interessenkonflikt, a. a. O., S. 78

2) Ebenda, S. 80

Substitute zu entwickeln oder kostengünstigere Produktionsverfahren anzuwenden. Werden auf einem solchen Markt übernormale Gewinne erzielt, so werden zumindest langfristig, sofern der Markt wirklich "offen" ist und keine unübersteigbaren natürlichen Hindernisse bestehen, neue Konkurrenten auftauchen und eine Verringerung der Gewinne bewirken.

Diese gesamtwirtschaftlich positiven Erscheinungen können seit einiger Zeit im verstärkten Maße in den USA beobachtet werden.¹⁾ Hier geht es vor allem darum, von privater Seite dem Staat im sozialkommerziellen Bereich Konkurrenz zu machen. Als Beispiel wird die General Electric Co. genannt, die ganze Städte auf der "grünen Wiese" errichten will. Ähnlich sind private Vorhaben der Luft- und Wasserversorgung der Installation privater Kläranlagen usw. zu bewerten. Der Präsident der Chase Manhattan Bank drückte die Zukunftsaufgaben der privaten Unternehmen folgendermaßen aus: "Viel zu lange haben die Unternehmer über den staatlichen Wettbewerb im privaten Bereich Klage geführt. Gewiss sind die meisten Klagen voll gerechtfertigt. Aber es wäre ein erfrischender und wohlthuender Wechsel, wenn man einmal die Staatsbürokratie darüber klagen hörte, daß die Unternehmer auf ihren Gebieten in Wettbewerb treten. Die Privatswirtschaft muß die Offensive ergreifen und den Schlagbaum zwischen dem öffentlichen und dem privaten Bereich nach vorne schieben. Wirtschaft und Gesellschaft würden von einer Doktrin der sozial-kommerziellen Betätigung große Gewinne verzeichnen. Hier könnte einer der hoffnungsvollsten Wege zum sozialen Fortschritt liegen."²⁾

(c) Anwendung privatrechtlicher Organisationsformen

(1) Es hieße die Frage einer möglichst reibungslosen Einordnung der vorhandenen öffentlichen Unternehmen in die Wettbewerbsordnung unvollkommen behandeln, wollte man sich dabei auf die Marktstellung und das Marktverhalten dieser Unternehmen beschränken und nicht auch die Frage aufwerfen, ob diese ihrem inneren Aufbau nach überhaupt für die Eingliederung in eine Wettbewerbsordnung geeignet sind und welche Maßnahmen in dieser Hinsicht ergriffen werden können und sollten. Bereits bei der Wahl der Einteilungskriterien der verschiedenen Formen öffentlicher Unternehmen wurde auf die Bedeutung der Organisationsformen für die Stellung dieser Unternehmen innerhalb eines Wettbewerbssystems hingewiesen. Die rechtliche oder tatsächliche Kompetenzbefugnis der Gesellschafts-

1) Vgl. Gross, H., Privatisierung sozialer Aufgaben, Eine neue Dimension des Marketing, in: Handelsblatt vom 1.6.1967, Nr.103, S.4

2) Zitiert nach: Gross, H., Privatisierung sozialer Aufgaben, a.a.O., S.4.

organe, die Prinzipien der Geschäftsführung und die Notwendigkeit politischer Rücksichtsnahmen führen auch im internen Bereich zu Unterschieden zwischen privaten und öffentlichen Unternehmen. Kann z.B. die Kontrolle über die Wirtschaftsführung durch den öffentlichen Eigentümer ebenso sicher gestellt werden wie durch einen privaten (Groß-)Aktionär? Können innerhalb einer öffentlichen Unternehmung die gleichen internen Leistungsanreize und Leistungskontrollen wie in einem Privatunternehmen wirksam institutionalisiert werden, und wie ist ein möglicher Konflikt zwischen dem "öffentlichen Interesse" und dem "Interesse der Unternehmung" zu lösen?

Die Prämisse, daß es wirtschaftspolitisch zweckmäßig ist, die öffentlichen Unternehmen weitgehend als homogene Gebilde in die wettbewerbsorientierte Marktwirtschaft einzubeziehen, legt es nahe, öffentlichen Unternehmen auch ein Rechtskleid zu geben, das dem verwandter privater Unternehmen entspricht oder zumindest sehr ähnlich ist. Dabei wird allerdings zu berücksichtigen sein, daß die rechtlichen Institutionen der Wettbewerbswirtschaft sowohl von ihrer Struktur als auch von ihrer Zielsetzung her weitgehend auf die privaten Erwerbsunternehmen ausgerichtet sind. Dies gilt besonders für die Kontrolle der Unternehmensführung im Rahmen des Gesellschaftsrechts.

So bestehen z.B. in privatrechtlichen Unternehmen in der Regel Interessengegensätze zwischen (meist mehreren) Kapitaleigentümern und der Betriebsleitung. Das Organisationsrecht der Kapitalgesellschaften (im deutschen Sprachraum und Rechtskreis hauptsächlich das Aktienrecht und GmbH-Recht) ¹⁾ nutzt diese Gegensätze und baut auf ihnen ein System von Kontrollen auf, das grundsätzlich eine wirtschaftliche Betriebsführung zu gewährleisten imstande ist. Werden jedoch die öffentlichen Unternehmen in der gleichen Rechtsform wie die privaten geführt, so werden entweder Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung einem einheitlichen und verbindlichen politischen Willen unterworfen, wodurch das System gegenseitiger Kontrolle dieser Organe wirkungslos und in gewisser Weise hinfällig wird; das Spannungsverhältnis zwischen Kapitaleigentümer und Unternehmensleitung, zwischen Aktionär und Vorstand entfällt. Unterliegen die öffentlichen Unternehmen dagegen nicht einem solchen einheitlichen und verbindlichen politischen Willen, so kann dadurch der Autarkie des Vorstandes Vorschub geleistet werden. In den Aufsichtsgremien der Unternehmen sitzen Vertreter der Exekutive, die unvermeidlich in eine Interessenkollision geraten können. Sie sind nur Vertreter des Eigentümers und an seine Weisungen gebunden. ²⁾ Nach dem Aktien-

1) Im Romanischen Rechtskreis fällt hierunter hauptsächlich die société anonyme.

2) Vgl. Hamm, W., Kollektiveigentum, a.a.O., S.57

• gesetz sind sie aber persönlich verantwortlich und zur Sorgfalt im Interesse des Unternehmens verpflichtet. "Die empirischen Eindrücke bestätigen, daß Beamte und die von den Regierungen delegierten Persönlichkeiten bei Fehlen eindeutiger Anweisungen geneigt sind, die Unternehmensleitung in ihren Ansichten zu unterstützen." ¹⁾ In diesen Fällen fehlt die formell im Gesellschaftsrecht vorgesehene Kontrollfunktion durch die Aufsichtsgremien, und die Unternehmensleitung hat gegebenenfalls die Möglichkeit, eine "hausgemachte" Interpretation des "öffentlichen Interesses" als Rechtfertigung für unwirtschaftliches Verhalten zu bieten. ²⁾

(2) Um das Ziel einer weitgehenden Handlungsfreiheit und Verantwortlichkeit der Unternehmensleitung mit der Notwendigkeit der Kontrolle der zweckgebundenen Unternehmen zu verknüpfen, könnte daran gedacht werden, an die Stelle der Vertreter der staatlichen Exekutive in die Aufsichtsgremien dieser Unternehmen entweder Vertreter bestimmter Interessengruppen oder unabhängige Sachverständige zu berufen, die das "öffentliche" oder "allgemeinwirtschaftliche Interesse" zu vertreten hätten.

Die Erfahrungen, die man in Frankreich mit der Delegation von Interessengruppen in die Leitungs- und Aufsichtsgremien der verstaatlichten Unternehmen gemacht hat, lassen eine solche Regelung für die Reorganisation der übrigen öffentlichen Unternehmen in den Mitgliedstaaten nicht ratsam erscheinen. Der prinzipielle Interessengegensatz zwischen Staat, Verbrauchern und Personal führte dort entweder zu einer Blockierung der Aufsichtsorgane, oder es wurden Kompromisse in der Weise geschlossen, daß einmal diese und einmal jene Gruppe nachgab und so eine wechselseitige Unterstützung eingehandelt wurde, die hauptsächlich der Durchsetzung von einzelnen Gruppeninteressen diente. "Das demokratische Prinzip ist bei der Leitung eines Wirtschaftsbetriebes nur beschränkt oder überhaupt nicht anwendbar. Jedes Unternehmen, ob öffentlich oder privat, muß mit einem gewissen Maß an Autorität geführt werden. Den Beweis lieferte der öffentliche Wirtschaftssektor selbst, da in jenen Fällen, wo öffentliche Unternehmen von dynamischen, verantwortungsbewußten Fachleuten geleitet wurden, immer die besten Ergebnisse erzielt wurden." ³⁾

1) Witte, E., Die öffentliche Unternehmung im Interessenkonflikt, a.a.O., S. 75

2) Ebenda

3) Raidl, H., Unternehmen und Institutionen der öffentlichen Wirtschaft in Frankreich, a.a.O., S. 200.

Dagegen scheinen Reorganisationspläne für die öffentlichen Unternehmen Österreichs, die in einem Gesetzesvorschlag über die Ausübung der Anteilsrechte an verstaatlichten Unternehmen dem Parlament Ende 1966 vorgelegt wurden,¹⁾ eher geeignet, die vorhandenen öffentlichen Unternehmen in die Wettbewerbsordnung einzubauen. Hauptzweck dieses Gesetzesvorschlages ist es, die Eigentumsverwaltung an den verstaatlichten Unternehmen auf eine rein kommerzielle Basis zu stellen. In einer neu zu errichtenden Industrie-Verwaltungs-Gesellschaft, der die treuhänderische Ausübung der Anteilsrechte des Staates obliegt, dürfen laut Gesetzesvorschlag sowohl in der Geschäftsführung als auch im Aufsichtsrat nur gut ausgebildete Fachleute, die nicht Mitglieder einer gesetzgeberischen Körperschaft sein dürfen, vertreten sein (Qualifikations- und Politikerklausel).²⁾ Die Gesellschaft soll im wesentlichen jene Funktionen ausüben, die sonst dem Eigentümer zustehen. Sie soll gegenüber der Leitung der verstaatlichten Unternehmen eine starke Stellung innehaben; ohne ihre Zustimmung können Vorstandsmitglieder der ihr zugeordneten Gesellschaften weder bestellt noch abberufen werden. Innerhalb des eigentlichen unternehmerischen Entscheidungsbereichs wird der einzelnen Unternehmensleitung ein Höchstmaß an Handlungsfreiheit zugesichert.³⁾

(3) Sofern man sich für eine derartige Reorganisation der öffentlichen Unternehmen entschlossen hat, wäre darüber hinaus an eine weitgehende Publizitätspflicht dieser Unternehmen sowohl aus wettbewerbspolitischen als auch aus staats- und finanzpolitischen Gründen unerlässlich. Öffentliche Unternehmen könnten in dieser Hinsicht gleichzeitig als Schrittmacher für private Großunternehmen eingesetzt werden.

(4) Die eindeutige Kompetenzabgrenzung sowohl in sachlicher als auch in personeller Hinsicht läßt darüber hinaus verschärfte Haftungsbestimmungen möglich und notwendig erscheinen. Im Rahmen der vergrößerten Handlungsfreiheit der leitenden Organe öffentlicher Unternehmen hätten diese für ihre unternehmerischen Entscheidungen einzustehen. In dem Maße, wie unternehmensfremde - po-

1) Vgl. Pressemitteilung vom 7.10.1966, Österreich reorganisiert Staatsbetriebe, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, vom 7.10.1966, Nr.240, S.16

2) Vgl. Pressemitteilung vom 7.10.1966, Österreich reorganisiert Staatsbetriebe, a.a.O., S.16

3) Vgl. Pressemitteilung vom 7.10.1966, Österreich reorganisiert Staatsbetriebe, a.a.O., S.16

litische - Entscheidungen die Leistungsfähigkeit dieser Unternehmen beeinträchtigen, wären die Unternehmensleitungen von der Verantwortung zu befreien. An die Stelle der "Quasi-Hoheitsfunktion", die vielfach noch im Bewußtsein der leitenden Stellen und des Personals öffentlicher Unternehmen vorherrscht, träte dann stärker das Bewußtsein der wirtschaftlichen Verantwortung. Schließlich wäre es leichter, ökonomisch nicht gerechtfertigte politische Forderungen zurückzuweisen.

b) Maßnahmen zur Gestaltung notwendiger Ausnahmeregelungen

Auch dann, wenn sich die Träger der nationalstaatlichen Wirtschaftspolitik dazu entschließen, die aufgezeigten Maßnahmen zur Einbeziehung der zweckgebundenen und organisatorisch verselbständigten Unternehmen in den Wettbewerb durchzuführen, kann es - zumindest für eine Übergangszeit - erforderlich sein, für einzelne öffentliche Unternehmen (z.B. regionale Versorgungsmonopole oder Verkehrsunternehmen) Sonderregelungen zu treffen. Die vorhandenen quantitativen und strukturellen Unterschiede in den Erscheinungsformen der öffentlichen Unternehmen in den einzelnen Mitgliedstaaten, die noch zahlreich bestehenden Wettbewerbsverzerrungen zwischen den einzelnen Unternehmen und vor allem die Tatsache, daß ein Übergang von der bisher praktizierten Preispolitik dieser Unternehmen zur Marktpreisbildung einen tiefen Einschnitt bedeuten würde, die von den einzelnen Unternehmen und Mitgliedstaaten Anpassungsprozesse in unterschiedlichem Umfang mit unterschiedlichen (z.B. strukturellen und sozialpolitischen) Auswirkungen erfordern würde, lassen es angebracht erscheinen, gewisse Übergangsregelungen zu treffen. Im folgenden wird zu prüfen sein, welche Maßnahmen hierzu geeignet sind.

(a) Preispolitische Maßnahmen

(1) In der wirtschaftstheoretischen Diskussion um die Preisbildung öffentlicher Unternehmen (und hier besonders der Verkehrs- und Versorgungsunternehmen) wurde wiederholt der Vorschlag gemacht, zur Einordnung dieser Unternehmen in den Wirtschaftsablauf die Preise dieser Unternehmen nach den Grenzkosten zu

bestimmen. ¹⁾

Eine eingehende kritische Stellungnahme zu den verschiedenen Modalitäten des Grenzkosten = Preis - Prinzips im Bereich der zweckgebundenen und organisatorisch verselbständigten Unternehmen würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen. An dieser Stelle soll lediglich geprüft werden, ob mit diesem Ansatz tatsächlich diejenigen Funktionen erfüllt werden können, die sonst in einer Wettbewerbsordnung der Marktpreis erfüllt; denn nur in diesem Fall kann das Marginalprinzip als geeignetes Regulativ für Ausnahmeregelungen angesehen werden.

Bei der Grenzkostenpreisbildung deckt der Preis, den der letzte noch versorgte Konsument zu zahlen bereit ist, gerade die Kosten der letzten erzeugten Einheit. Jede weniger erzeugte Einheit würde einen Verzicht auf möglichen Nettogewinn, jede mehrerzeugte Einheit einen Nettoverlust bedeuten. Bei konsequenter Anwendung des Grenzkostenprinzips würden Unternehmen mit degressiven Kostenverläufen und hohen Reservekapazitäten, die für die Verkehrs- und Versorgungsunternehmen als charakteristisch angesehen werden, so lange keine Vollkostendeckung erzielen, wie die Grenzkosten unter den Durchschnittskosten liegen. Deshalb wird für sie ein Verlustausgleich durch staatliche Subventionen gefordert. ²⁾

Das Prinzip der Grenzkostendeckung stellt letzten Endes den Versuch dar, die theoretischen Ergebnisse vollständiger Konkurrenz durch bewußte Verhaltensweisen zu erreichen: Die verfügbaren Produktionsfaktoren werden bei vollständiger Konkurrenz in jene Verwendung gelenkt, die zur Erzeugung der am dringlichsten nachgefragten Güter führen, die wiederum zu den geringst möglichen Kosten produziert werden. "Die Idee (aber), daß in Situationen, wo wir einen solchen Zustand nicht herbeiführen können oder wollen, die Produzenten verpflichtet sein sollten, sich so zu verhalten, als ob vollständige Konkurrenz bestünde, oder zu einem Preis anbieten sollten, der sich bei vollständiger Konkurrenz ergeben würde, besagt gar nichts, weil wir nicht wissen, welches spezielle Verhalten erforderlich wäre oder welcher Preis sich einspielen würde, wenn vollkommener Wettbewerb be-

1) Vgl. zu den verschiedenen Modalitäten der Grenzkostenpreisregel vor allem Thiemeyer, Th., Grenzkostenpreisbildung bei öffentlichen Unternehmen, Köln und Opladen 1964; Lösenbeck, D., Die Preisbildung der öffentlichen Unternehmen, Volkswirtschaftliche Schriften, H. 72, Berlin 1963; Oort, C.J., Der Marginalismus als Preisbildung in der Volkswirtschaft. Eine Analyse, Rotterdam 1961. Ferner Sammelband: Marginal Cost Pricing in Practice. Ed. by James R. Nelson, Englewood Cliffs, N.J., 1964

2) Vgl. Lösenbeck, D., Die Preisbildung der öffentlichen Unternehmen, a.a.O., S. 90 ff.; Beckwirth, B.P., Marginal - Cost Price-Output-Control, New York 1955.

stünde." 1)

Abgesehen von dieser Frage der Praktikabilität wird bei einem solchen Vorhaben aber auch übersehen, daß die vollständige Konkurrenz nur in statischer Betrachtung eine "optimale" Marktform ist. Wenn man die dynamische Betrachtungsweise wählt, werden die optimale Verteilung der Produktionsfaktoren und die bestmögliche Verteilung in Frage gestellt, weil in anderen Marktformen möglicherweise stärkere Kräfte für den Fortschritt mobilisiert und bessere Produktionsverfahren durchgesetzt werden können als unter den Bedingungen der vollständigen Konkurrenz. Die Antriebskräfte des Wettbewerbs bleiben im Modell der vollständigen Konkurrenz weitgehend ungenutzt und wirtschaftlicher Fortschritt praktisch ausgeschlossen. Es ist nicht einzusehen, warum man sich der leistungsanspornenden Funktionen des Wettbewerbs gerade im Bereich der öffentlichen Unternehmen nicht bedienen sollte.

Auch gegen die Forderung, daß bei strenger Anwendung des Grenzkosten = Preis - Prinzips im Bereich öffentlicher Verkehrs- und Versorgungsunternehmen (als typische decreasing-cost-Bereiche) ein Verlustausgleich und möglicherweise ein Gewinnzuschlag durch staatliche Subventionen erforderlich sei, ²⁾ müssen erhebliche Bedenken geltend gemacht werden:

- Bei Hinnahme einer defizitären Preisbildung besteht die Gefahr, daß die Unternehmensleitung nicht nachhaltig genug eine Senkung der Produktionskosten anstrebt. Der Wille (bzw. der Druck) der Unternehmensleitung, die Kosten möglichst niedrig zu halten, wird geschwächt.
- Bei Anwendung einer defizitären Grenzkosten-Preisbildung wird auf eine Ausweitung der Kontrollbefugnisse der Aufsichtsbehörde nicht verzichtet werden können. Das auch bei öffentlichen Unternehmen erforderliche Maß an Autonomie für die Unternehmensleitung kann dadurch stark eingeschränkt werden.
- Die Anwendung des Grenzkosten = Preis - Systems unter Hinnahme eines Defizits bedeutet weiterhin eine einschneidende verteilungspolitische Maßnahme. Die Abnehmer, die die Leistungen eines Unternehmens in Anspruch nehmen, dessen Kapazität noch nicht voll ausgenutzt ist, zahlen nur einen Teil der Kosten. Ob eine derartige Belastung der "Allgemeinheit" als gerechtfertigt erscheinen kann, ist eine politische Entscheidung.

1) Hayek, Fr. A. v., Grundsätze einer liberalen Gesellschaftsordnung, in: ORDO, Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft, Bd. VXIII (1967), S. 32

2) Vgl. dazu u. a. Beckwith, B. P., Marginal-Cost Price-Output-Control, a. a. O., passim.

Auf die besonderen Probleme der Erfassung und Anlastung der sog. social-costs (= materielle und immaterielle Schäden der Produktion, die in den Kosten der Unternehmen nicht ihren Niederschlag finden) sei in diesem Rahmen nur hingewiesen. ¹⁾ In allen Fällen, in denen die "privaten" von den "sozialen" Grenzkosten abweichen, kann auch bei vollständiger Konkurrenz der Marktmechanismus nicht so wirken, daß eine optimale Verwendung der Produktionsmittel erzielt wird.

(2) Ähnliche Einwände wie gegen die Grenzkostenpreisbildung bei öffentlichen Unternehmen lassen sich gegen die - meist von seiten der Praktiker - immer wieder aufgestellte Forderung erheben, die Preise dieser Unternehmen (besonders der Versorgungsunternehmen) sollten sich an den Durchschnittskosten (durchschnittliche Stückkosten) orientieren (= Kostenpreisprinzip). ²⁾

Als besondere Vorzüge dieses Prinzips werden vor allem gegenüber der Grenzkosten = Preis - Regel genannt:

- Jeder Nachfrager müsse alle jene Kosten des Gutes bzw. der Leistung tragen, die zur Produktion dieses Gutes erforderlich waren. Dadurch würde nach Auffassung der Vertreter dieses Prinzips die Fehlorientierung der Nachfrage und damit der Produktionsfaktoren verhindert.

- Da jeder Nachfrager die Kosten trage, die durch seinen Konsum entstanden seien, sei das Postulat verteilungspolitischer Gerechtigkeit erfüllt. Die Allgemeinheit werde nicht zur Deckung der Kosten von Leistungen herangezogen, in deren Genuß nur einige oder zumindest nicht alle kämen.

1) Vgl. u. a. Pigou, A. C., The Economics of Welfare, 2. Aufl., London 1924, S. 151 ff.; Kapp, K. W., Art. Sozialkosten, in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Bd. 9, Stuttgart-Tübingen-Göttingen 1956, S. 524 ff.

2) Stellvertretend sei Horak, H., (Die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand in der BRD und ihre Probleme, Köln und Opladen 1964, S. 68) angeführt: "Sowohl im Hinblick auf die sich verschärfende Konkurrenz der deutschen mit der französischen und italienischen Wirtschaft innerhalb der EWG als auch im Hinblick auf die deutsche Energiewirtschaft, die sich wegen des Vordringens des Öls in einer kritischen Situation befindet, bedarf die Preispolitik der kommunalen und regionalen öffentlichen Versorgungsunternehmen einer Revision auf kostendeckende Preise."

Thiemeyer ¹⁾ weist mit aller Deutlichkeit darauf hin, daß zunächst der scheinbar so eindeutige Kostenpreis, wie er bei diesem Ansatz zum Ausdruck kommt, eine weitgehend unbestimmte bzw. schwer bestimmbare Größe ist. "Man ist sich zwar darüber einig, in den Kosten eine objektive Größe für das Preisgebaren öffentlicher Unternehmen gefunden zu haben, man kann sich aber auf keinen einheitlichen Kostenbegriff einigen. Damit ist die Diskussion um die Preispolitik öffentlicher Unternehmen nur auf eine andere Ebene verlagert worden; man streitet nicht mehr um den 'richtigen' Preis, sondern um die Zurechnung der 'richtigen' Kosten."

Das Zurechnungsproblem umfaßt u. a. gerade im Bereich der Verkehrs- und Versorgungsunternehmen Fragen der "richtigen" Anlastung von Wegekosten und der Verteilung der Gemeinkosten und der Abschreibungen (Abschreibungsgrundlage, Abschreibungsquote usw.). Einen "objektiven" Verteilungsschlüssel für die Kosten gibt es nicht. Tatsächlich sind die Kostengrößen weitgehend eine Ermessensfrage, und der Kostenpreis wird als Kampfinstrument verschiedener Interessengruppen verwandt. ²⁾ "Es muß verwundern, daß die Theorie immer noch mit eindeutigen Kostengrößen operiert, ohne den Ermessenspielraum zu berücksichtigen, und der Glaube der Politiker in den wirtschaftspolitischen Gremien an den eindeutig bestimmbaren Kostenpreis ist häufig unerschütterlich. Die Empfehlung, die Preise an die Kosten zu binden, ist um so unfruchtbarer, je größer der Ermessensspielraum in dem betreffenden Bereich ist." ³⁾ Letzterer wächst in der Regel mit der Größe des Unternehmens, mit der Vielgestaltigkeit des Angebots und mit der Differenziertheit der Märkte. Man wird in diesem Zusammenhang Niehans wohl kaum widersprechen können, wenn er bei seiner Kritik am Durchschnittskostenprinzip feststellt, daß bei der Ermittlung dieser Kostengröße "an die Stelle schlüssiger Beweisführung ... persönliches Gutfinden, die eingelebte Konvention oder die gesetzliche Vorschrift" tritt. ⁴⁾ Niehans glaubt sogar, daß die "vielberufenen 'Verfeinerungen' der Kostenrechnung ... diesen Mangel nur zu verschleiern und nicht zu beheben" vermögen, denn es handele sich nicht um einen "Mangel an empirischer Genauigkeit", sondern an logischer Klarheit. Verkehrspolitischen Entscheidungen etwa, die "auf einem derart unsoliden Fundament beruhen", müsse man von vornherein mit Zweifeln begegnen. Es sei immer noch weniger be-

1) Thiemeyer, Th., Grenzkostenpreisbildung bei öffentlichen Unternehmen, a. a. O. S. 17

2) Vgl. ebenda, S. 156

3) Thiemeyer, Th., Grenzkostenpreisbildung bei öffentlichen Unternehmen, a. a. O. S. 155

4) Niehans, J., Falsche Verkehrspolitik durch falsche Kostenrechnung, in: Internationale Transportzeitschrift, Jg. 1958, S. 2377

denklich, meint Niehans, "die Kosten überhaupt in den Hintergrund, als verfehlte Kostenziffern in den Vordergrund zu rücken." ¹⁾

Zudem ist auch die Vollkostenkonzeption statisch orientiert. Angestrebt wird die bestmögliche Marktversorgung mit gegebenen Erzeugnissen bei gegebener Produktionskapazität. Gewinne, die heute die Hauptfinanzierungsquelle und den Anreiz für Investitionen in der privaten Wirtschaft darstellen, sollen dabei nicht erwirtschaftet werden. Für die Finanzierung ihrer Erweiterungs- und Rationalisierungsinvestitionen wären die betreffenden Unternehmen also ausschließlich auf Zuschüsse aus den öffentlichen Haushalten oder auf den Kapitalmarkt angewiesen, wenn das Prinzip konsequent durchgeführt würde. Die Folge davon wäre ein unzureichender, von fiskalischen und politischen Erwägungen mitbestimmter Finanzierungsspielraum, der die Expansion und Modernisierung der Produktionskapazität verhindern würde.

(3) Auf ein Preisbildungssystem, dem vornehmlich die Koordinierungsfunktion im öffentlichen Verkehrsbereich innerhalb der EWG überantwortet werden soll und das vom Verkehrsausschuß der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaften vertreten wird, sei hier noch hingewiesen. Es handelt sich dabei um das sog. Margen-Tarifsystem (bzw. "Maximum-, Minimum-Tarifsysteem"). ²⁾ Danach sollen die Verkehrstarife innerhalb bestimmter Bandbreiten (Ober- und Untergrenzen) frei beweglich sein. Bei der Bestimmung der Preisuntergrenze geht der Bericht des Europäischen Verkehrsausschusses ("Zweiter Kapteyn-Bericht") vom Grenzkostenpreis aus, der in keinem Fall unterschritten werden dürfe. Die wirklichen Preise müßten "normalerweise natürlich" über diesen Grenzkosten liegen, die nur als Basis der Preisbildung zu betrachten seien und durch staatliche Zuschläge "nach der Marktlage, also nach der Elastizität der Nachfrage" erhöht werden müßten. Durch diese Zuschläge sollten die "Gesamtkosten des betreffenden Unternehmens gedeckt werden." ³⁾ Die "Kostenunterdeckung bei gewissen Transporten (sollte) durch eine Kostenüberdeckung bei anderen Transporten ausgeglichen" ⁴⁾ werden. Die

1) Niehans, J., Falsche Verkehrspolitik durch falsche Kostenrechnung, in: Internationale Transportzeitschrift, Jg. 1958, S.2379

2) Vgl. Europäisches Parlament, Sitzungsdokumente 1961/1962, Ausgabe in deutscher Sprache, Dokument 106, Bericht im Namen des Verkehrsausschusses über Fragen der gemeinsamen Verkehrspolitik im Rahmen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft von Herrn Paul J. Kapteyn, Berichterstatter, Im folgenden zitiert als "Zweiter Kapteyn-Bericht".

3) Ebenda, S.75

4) Zweiter Kapteyn-Bericht, a. a. O., S. 78

Preisobergrenze ergebe sich, "wenn der Gesetzgeber etwa vorschreibt, daß die einzelnen Unternehmen nur einen normalen Gewinn oder einen branchenüblichen Gewinn machen dürfen." ¹⁾ Grundlage für die Bestimmung der Preisobergrenze seien grundsätzlich die Durchschnittskosten zuzüglich einer "angemessenen" Verzinsung des Eigenkapitals. ²⁾

Die Vorteile dieses Preissystems gegenüber den bisher genannten werden darin gesehen, daß die Preise innerhalb bestimmter Bandbreiten frei beweglich seien und die Marktkräfte zur Geltung gelangen könnten. Insofern ergäbe "ein Margen-Tarifsysteem ... dem Wettbewerb eine Bewährungschance mit begrenztem Risiko." ³⁾

Zweifel an der Praktikabilität und Marktkonformität dieses Systems erheben sich bei der Festlegung der "Grenzen" (Mindest- bzw. Höchstpreise). Der Hinweis darauf, daß auch der Kapteyn-Bericht zur Bestimmung dieser Preise ebenso wie die bisher besprochenen Preissysteme für öffentliche Unternehmen auf Kostengrößen (Grenzkosten - bzw. Durchschnittskosten) und staatliche Ausgleichszahlungen zurückgreifen muß, mag genügen, um die mangelnde Praktikabilität und Systemkonformität dieses Vorschlages zu erhellen.

(4) Zusammenfassend kann über die hier kurz erörterten Vorschläge über preispolitische Maßnahmen zur Gestaltung notwendiger Ausnahmeregelungen im Bereich zweckgebundener und organisatorisch verselbständigter Unternehmen gesagt werden, daß sie insgesamt das Kostenpreisdanken in der Wirtschaft fördern und daß die Ausgleichs- und Selektionsfunktion des Preises außer acht gelassen wird. Der Grund hierfür mag darin liegen, daß man die Grundregel der Preisbildung im Wettbewerb verkennt: Nicht die Kosten sind für die Höhe der Marktpreise maßgeblich, sondern die auf dem Markt zur Geltung kommenden Angebots- und Nachfrageverhältnisse; die Preise stellen sich immer erst als Ergebnis des Wettbewerbsprozesses ein.

Damit aber sind solche Maßnahmen, die zur Gestaltung von Ausnahmeregelungen direkt an den Preisen ansetzen, nicht nur marktinkonform, sondern letzten Endes auch zum Scheitern verurteilt. Will sich die Wirtschaftspolitik auch im Bereich der zweckgebundenen und organisatorisch verselbständigten Unternehmen

1) Zweiter Kapteyn-Bericht, a. a. O., S. 79

2) Vgl. ebenda, S. 80

3) Jürgensen, H., Grundsätze und Leitlinien einer gemeinsamen Verkehrspolitik, in: Jahrbuch Schiene und Straße, 11. Jg., Dortmund 1961, S. 41

der Funktionen des Marktpreises bedienen, so hat sie (ständig) die Voraussetzungen für die freie Entfaltung der Wettbewerbskräfte zu schaffen (vgl. 2. Abschnitt in diesem Kapitel) und den Mißbrauch wirtschaftlicher Macht dort zu verhindern, wo Monopolstellungen (z. B. im Bereich regionaler Versorgungsmonopole) mit den aufgezeigten Maßnahmen nicht - oder nicht in absehbarer Zeit - zu verhindern sind. Artikel 90 Abs. 2 EWGV in Verbindung mit Artikel 86 EWGV bietet hierzu die rechtliche Handhabe. Die Erfahrungen, die man in den USA mit besonderen Aufsichtsbehörden für die sog. Public Utilities gemacht hat, könnten für die konkrete Anwendung der Mißbrauchsaufsicht nutzbar gemacht werden (vgl. Exkurs zu diesem Kapitel).

(b) Organisatorische Maßnahmen

(1) Eine Sonderregelung für die zweckgebundenen Unternehmen gegenüber den nicht zweckgebundenen (privaten oder öffentlichen) Unternehmen hätte hinsichtlich etwaiger (wirtschafts-)politischer Ansprüche an die Unternehmensführung zu erfolgen. Solche Unternehmen, die auch weiterhin - besonders während einer Übergangsphase - mit unternehmensfremden politischen Zielsetzungen betraut sind, ¹⁾ müßten durch Satzung, Gesellschaftsvertrag oder in Form einer öffentlich-rechtlichen Anweisung (im Sinne der Betrauung des Art. 90 Abs. 2 EWG-Vertrag) an eine ganz bestimmte Ziel- bzw. Leistungskonzeption gebunden werden. Sämtliche Anforderungen, die von außerhalb an das Unternehmen direkt herangetragen werden, müßten in Form von eindeutigen Auflagen an die Unternehmensleitung weitergegeben werden. "Es gilt also, die Summe einzelner Interessen, die Ansprüche aus dem politischen und makroökonomischen Denkbereich, in eine konkrete 'operationale' Aufgabe für die Unternehmenspolitik zu übersetzen."²⁾ Den Leitungen der öffentlichen Unternehmungen stünde dann das alleinige Recht der Erfüllung der Zielkonzeption zu. Dadurch würde im Endeffekt der unternehmenspolitische Handlungsspielraum dieser Unternehmen erweitert. "Während bei unklaren Zielvorgaben ständig Gefahr besteht, daß die Geschäftsleitung des öf-

1) Dies wäre der Fall, wenn eine vorhandene Monopolstellung durch die aufgezeigten (ökonomischen) Maßnahmen nicht wirksam aufgelöst werden kann oder Aufgaben an eine Unternehmung herangetragen werden, die durch andere wirtschaftspolitische Maßnahmen nicht ebenso wirksam erfüllt werden können (etwa entwicklungspolitische Aufgaben in Zonenrandgebieten und in wirtschaftlich weniger entwickelten Gebieten, z. B. Südtalien).

2) Witte, E., Die öffentliche Unternehmung im Interessenkonflikt, a. a. O., S. 82.

fentlichen Unternehmens - ohne es vielleicht zu wollen - gegen irgendwelche Interessen verstößt und korrigierende Eingriffe der Hoheitsgewalt erdulden muß, bewirkt eine klare Zielkonzeption gleichsam die Vorwegnahme aller staatlichen Eingriffe bei der Zielsetzung und damit die völlige Freigabe der Unternehmenspolitischen Initiative zur Erfüllung der Ziele." 1)

Abgesehen von der erweiterten Handlungsfreiheit der Unternehmensleitung und der rechtzeitigen Lösung von möglichen Konfliktsituationen hätte dieser Vorschlag gerade im Hinblick auf die Stellung der verschiedenen Formen vorhandener öffentlicher Unternehmen in der EWG besondere Vorteile:

- Die Entwicklung und verbindliche Formulierung der Ziel- bzw. Leistungskonzeption setzt das Einverständnis der jeweiligen staatlichen Trägerkörperschaft voraus. Beabsichtigte Maßnahmen, die eventuell in ihrer Wirkung gegen die Wettbewerbsregeln verstoßen und/oder dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderlaufen, werden rechtzeitig und nach aussen (im Gegensatz zu internen Anweisungen der Trägerkörperschaften an die Unternehmensleitung) sichtbar. Die Gemeinschaftsorgane der EWG (in erster Linie die EWG-Kommission) hätten in diesen Fällen die Möglichkeit, die zuständigen nationalen Instanzen auf die Inkompatibilität der geplanten Maßnahme mit den EWG-Wettbewerbsregeln hinzuweisen und derartige Maßnahmen (gem. Art. 90 Abs. 3 EWGV) durch Richtlinien oder Verordnungen zu untersagen. Die Beweislast für die Notwendigkeit der geplanten Maßnahmen läge bei den einzelnen nationalen Trägerkörperschaften.

- Eindeutig formulierte Ansprüche bieten die Möglichkeit, daß die - durch die Sonderleistungen entstandenen - Zusatzkosten von den normalen Geschäftskosten getrennt werden können. Sowohl denjenigen Wirtschaftseinheiten, denen die Sonderleistungen zu Gute kommen, als auch denjenigen, die sie zu tragen haben, könnten die dafür erforderlichen Ausgaben sichtbar gemacht werden. Um eine künstliche Wettbewerbsverzerrung zwischen den einzelnen Unternehmen zu verhindern, wären die entstandenen Sonderkosten offen auszuweisen und aus den Haushaltsmitteln der veranlassenden Körperschaft zu erstatten. Die Höhe des Erstattungsanspruchs ergäbe sich in Höhe der bei rationeller Betriebsführung verbleibenden Erfolgsminderung je Auflagebereich.

1) Witte, E., Die öffentliche Unternehmung im Interessenkonflikt, a.a.O., S. 121

c) Exkurs: Stellung und Organisationsform der Public Utilities in der Wettbewerbsordnung der USA

Gerade im Hinblick auf die Einordnung der zweckgebundenen und organisatorisch verselbständigten Unternehmen in die einzelnen Nationalwirtschaften und weiterhin in die supranationale Europäische Wirtschaftsgemeinschaft erscheint ein kurzer Überblick über die Stellung und Organisationsform derjenigen Unternehmen, die in den USA mit ähnlichen Aufgaben wie die gebundenen öffentlichen Unternehmen in den Mitgliedstaaten der EWG betraut sind, von besonderem Interesse. Im angelsächsischen Rechtskreis hat man diese Aufgaben in den Formen der sogenannten Public Utilities ¹⁾ wahrzunehmen versucht, die weder als rein private noch als rein öffentliche Unternehmen angesehen werden können.

Besonders in den Fällen, in denen der Staat oder die Gemeinden Konzessions- oder ähnliche Verträge für Eisenbahnen, Wasser-, Gas- und Elektrizitätsleitungen oder für Telefonverbindungen abschließen und dadurch möglicherweise Monopol- oder monopolartige Marktstellungen schaffen, die zugleich die Gefahr mißbräuchlicher Marktausnutzung einschließen, hat man diese Unternehmen besonderen Kontrollen unterstellt. Diese Kontrollen werden durch die sog. Public Service Commissions ausgeübt, die mit generellen Überwachungsfunktionen über die einzelnen Unternehmen betraut sind. ²⁾

Die amerikanischen Überwachungskommissionen setzen sich als öffentliche Verwaltungsbehörden im allgemeinen aus unabhängigen Sachverständigen zusammen und nicht, wie etwa die "Sozialgemeinschaften" in den französischen Staatsunternehmen, aus Vertretern verschiedener Interessengruppen. Beispielsweise werden die Mitglieder der zentral-staatlichen Bundeskommission (Interstate Commerce Commission, ICC) vom Präsidenten mit Zustimmung des Senats auf sieben

1) Der Begriff "Public Utilities" wird verschieden definiert, er ist auch von den Gerichten bisher nicht eindeutig umschrieben worden. Im allgemeinen werden darunter Unternehmen mit einem natürlichen oder rechtlich begründeten Monopol verstanden, denen vom Staat bestimmte Auflagen erteilt werden. Die Unternehmen unterliegen der Betriebspflicht, sie müssen alle Kunden zu gleichen Bedingungen beliefern und Leistungen einer genau definierten Güte anbieten. Vgl. hierzu Dimock, Marschall, E., *Business and Government*, New York 1949, S. 435; Haussmann, F., *Public Utilities und gemischtwirtschaftliche Unternehmen in nationaler und internationaler Sicht*, Bern 1955, S. 81 f.

2) Vgl. Mund, Vernon, A., *Government and Business*, 2. Aufl., New York 1955, S. 526 ff.

Jahre ernannt. 1) Von den elf Mitgliedern der Interstate Commerce Commission dürfen höchstens sechs derselben Partei angehören. 2) Bei den Public Utility Commissions der Einzelstaaten, die meist aus drei Mitgliedern bestehen und für alle Public Utility Unternehmen eines Einzelstaates zuständig sind, gelten ähnliche Grundsätze. Im allgemeinen ernennt der Gouverneur die Mitglieder; in sechzehn Staaten werden sie durch Volksabstimmung ermittelt. 3)

Die Überwachung der Public Utility Unternehmen durch die genannten Kommissionen macht keine Überführung der Unternehmen, die den Public Utilities zuzurechnen sind, in Staatseigentum notwendig; die Unternehmen können vielmehr in privaten Rechtsformen, mit privatem Kapital nach privatwirtschaftlichen Grundsätzen mit größtmöglicher Handlungsfreiheit weitergeführt werden. Die Public Utility - Gesetzgebung kann dabei als eine "Ergänzung" des Antitrust-Rechts angesehen werden 4), wobei davon ausgegangen wird, daß im Bereich der Public Utilities ein Wettbewerb zwischen den einzelnen Verkehrs- bzw. Energieträgern

1) Vgl. ebenda, S. 533 ff.

2) Vgl. ebenda, S. 533

3) Vgl. Dimock, Marshall E., *Business and Government*, a. a. O., S. 449 f.

4) Zur Frage der Anwendung der Antitrust-Gesetze auf dem Bereich der Public Utilities vgl. Immenga, M., *Wettbewerbsbeschränkungen auf staatlich gelenkten Märkten, Eine Untersuchung zur rechtlichen Stellung der Verkehrs-, Bank- und Versorgungswirtschaft*, Tübingen 1967, S. 39 - 53, S. 251 - 256. Immenga weist darauf hin, daß die einzelnen gesetzlichen Regelungen eine Anwendung der Antitrust-Gesetze auf Versorgungsunternehmen offen lassen, daß aber die Rechtssprechung zu eindeutigeren Ergebnissen gelangt: "Die Gerichte haben gerade in jüngster Zeit ungeachtet der geschilderten Rechtslage in einigen Fällen eine Anwendung der Antitrust-Gesetze auf die Versorgungswirtschaft bejaht." (S. 254) In einem Fall z. B., in dem ein ordentliches Gericht die Frage zu entscheiden hatte, ob die Federal Power Commission während eines bereits anhängigen Antitrustverfahrens um einen Zusammenschluß die Genehmigung dazu erteilen dürfe, verneinte es diese Befugnis der Commission. Als Begründung wurde angeführt, daß es allein die Aufgabe der Gerichte sei, die Antitrust-Gesetze anzuwenden; diese Funktion könne durch die Verwaltungsbehörden nicht aufgehoben werden." Hieraus folgt eine uneingeschränkte Anwendung der Antitrust-Gesetze selbst für den Fall, daß über die positiven Wirkungen einer Wettbewerbsbeschränkung in der Versorgungswirtschaft durch die zuständige Aufsichtsbehörde bereits entschieden ist." (S. 256).

solange möglich und sinnvoll ist als das Ziel des Antitrust-Rechts (Vermeidung von Machtmißbrauch und Verhinderung einer Übervorteilung der Verbraucher) nicht in Frage gestellt wird.

Wie die Kombination aus weitgehender Handlungsfreiheit der Unternehmensleitung einerseits und notwendiger Kontrolle andererseits bei offenen Märkten in einem förderativen Staatenbund gehandhabt werden kann, zeigt z.B. die Organisationsstruktur des Energiesektors in den USA. Dort überläßt der Bund die Energieaufsicht soweit wie möglich den Einzelstaaten. Er greift mit seiner eigenen Aufsichtsbehörde, der Federal Power Commission, nur in den Fällen in die Unternehmenspolitik ein, in denen gleichzeitig die Belange mehrerer Staaten berührt werden und in denen einzelstaatliche Behörden von ihren Kontrollrechten keinen Gebrauch machen. ^{1) 2)}

Die Einzelstaaten stellten die sog. Certificates of Convenience and Necessity der Versorgung aus. Diese sind an Voraussetzungen und Verpflichtungen gebunden. Insbesondere muß das Unternehmen eine Anzahl von Nachweisen darüber erbringen, daß es die Versorgung dauernd und ausreichend ausführen kann. Sofern diese Bedingungen von einem Unternehmen erfüllt werden, kann es sich grundsätzlich für die Energieproduktion und/oder Verteilung bewerben. ³⁾ Ergänzt werden die einzelstaatlichen Zertifikate von den sog. "franchises" der Gemeinden, sofern in einem Gemeindegebiet Leitungen verlegt und Versorgungsleistungen abgegeben werden sollen. "Oft hat diese franchise nur das Recht zur Verlegung von Leitungen zum Inhalt. Es gibt aber wohl auch Fälle, in denen mit dieser örtlichen Konzession weitergehende Vorschriften hinsichtlich der Überwachung des Unternehmens verbunden sind, besonders dann, wenn es sich um ein regionales Unternehmen der öffentlichen Hand handelt und es somit nicht in diesem Umfange von einer Commission kontrolliert wird." ⁴⁾

Der Wettbewerb setzt sich besonders dort durch, wo die gemeindlichen Konzessionen jederzeit an andere Unternehmen übertragen werden können, wenn die Versorgungsleistungen eines Unternehmens ungenügend sind und dieses bei entsprechender Fristsetzung aufgefordert worden ist, die Mängel zu beheben. Dabei kann eine

1) Vgl. Steinecke, H., Energiewirtschaft und Energiepolitik in den USA, in: Die öffentliche Wirtschaft, H.1 (1966), S.28

2) Wenn z.B. durch den Abbau von Rohenergien oder bei der Verwendung von Wasserkraft die Grenzen der Einzelstaaten überschritten werden.

3) Vgl. Mann, F.K., Der Stand der öffentlichen Wirtschaft in den Vereinigten Staaten, in: Die öffentliche Wirtschaft, H.3 (1953), S.12

4) Steincke, H., Energiewirtschaft und Energiepolitik in den USA, a. a. O., S.29.

Konzession durchaus an einen neuen Interessenten vergeben werden, ohne daß die vorher erteilte Konzession zurückgenommen wird.¹⁾ Darüber hinaus haben die Abnehmer das Recht, Eigenerzeugungsanlagen zu erstellen und sich selbst zu versorgen. Sie können auch "über die Straße" andere Abnehmer durch eigene Erzeugungsanlagen mitversorgen. Die Versorgungsunternehmen sind dadurch einem ständigen Wettbewerbsdruck ausgesetzt. "Dieser Druck hat selbstverständlich Grenzen bei der Reservestrom- oder Spitzenstromversorgung. Die privaten oder kommunalen Versorgungsunternehmen liefern diesen Reserve- oder Spitzenstrom aber grundsätzlich auch an solche Abnehmer, die eine Eigenerzeugungsanlage haben."²⁾

Interessant ist, daß es eine einheitliche Regelung für die Zahlung von Konzessionsabgaben weder zwischen den Einzelstaaten noch zwischen den einzelnen Gemeinden gibt. "Wo allerdings eine Konzessionsabgabe gezahlt wird, ist sie auch Bestandteil der Kostenrechnung und wird insofern auch nicht von den sonst recht kritischen Kommissionen angezweifelt."³⁾

Die Hauptaufgabe der Kommissionen besteht darin, die Preis- bzw. Tarifgestaltung der Versorgungs- und Verkehrsunternehmen zu überwachen, um sicherzustellen, daß diese ihre Marktmacht nicht mißbrauchen. Zu diesem Zwecke verlangen die gesetzlichen Bestimmungen, daß die Versorgungsunternehmen ähnlich wie die Verkehrsunternehmen Preis- bzw. Tarifänderungen den Commissions zur Prüfung vorlegen. Dabei wird besonders darauf geachtet, daß sich die verschiedenen Leistungsbereiche im Rahmen des sog. Querverbundes nicht finanziell unterstützen. "Man läßt es im Prinzip nicht zu, daß der Stromverbraucher den Verkehrsteilnehmer subventioniert. Jeder Tätigkeitsbereich im Rahmen eines Unternehmens muß für sich abgerechnet werden, und die Preis- bzw. Tarifgestaltung findet in den Grenzen des einzelnen Betätigungszweiges ihre Besonderheit."⁴⁾ Außerdem ist jeder Abnehmer berechtigt, gegen die Preissetzung eines Versorgungsunternehmens Klage zu erheben, informelle Anfragen an die Commissions über die Preis- bzw. Tarifbildung zu richten oder Untersuchungen in Gang zu setzen.⁵⁾

1) Steincke, H., Energiewirtschaft und Energiepolitik in den USA, a.a.O., S.29

2) Vgl. ebenda

3) Ebenda

4) Steincke, H., Energiewirtschaft und Energiepolitik in den USA, a.a.O., S.29

5) Vgl. Immenga, M., Wettbewerbsbeschränkungen auf staatlich gelenkten Märkten, a.a.O., S.253

Es ist keineswegs Zweck der Preiskontrolle sicherzustellen, daß die Versorgungsunternehmen stets kostendeckende Preise und einen angemessenen Gewinn auf das investierte Kapital erzielen; vielmehr ist das Recht der Public Utilities, die Preisbildung jeweils nach den Erfordernissen der Marktsituation auszurichten, seit langem anerkannt worden. ¹⁾ "Ein Public Utility Unternehmen kann es für notwendig halten, Preise festzusetzen, die weniger abwerfen als den nach dem Gesetz zulässigen Betrag. Die Preise, die nach Ansicht des Public Utility Unternehmens von den Verkehrskunden akzeptiert werden, können in einigen Fällen sogar überhaupt keinen Gewinn eintragen, so daß die Gesellschaft sich mit der Aussicht vertraut machen muß, in Konkurs zu gehen." ²⁾

3. MASSNAHMEN HINSICHTLICH DER NICHT ZWECKGEBUNDENEN UND ORGANISATORISCH VERSELBSTÄNDIGTEN UNTERNEHMEN (FORM C)

Bei der Einordnung der nicht zweckgebundenen und organisatorisch verselbständigten Unternehmen erübrigen sich besondere Maßnahmen wie die in Kapitel VI, 2 dargestellten, sofern diese Unternehmen bereits im Wettbewerb mit anderen Unternehmen stehen und sie den gleichen Wettbewerbsbedingungen wie diese unterliegen.

Sofern den öffentlichen Unternehmen im Wettbewerb mit privaten Unternehmen noch formale Wettbewerbsvorteile zukommen, so müßten diese schrittweise abgebaut werden. Dagegen sollte man dem Ruf nach Angleichung der Startbedingungen zwischen öffentlichen und privaten Unternehmen keine große Bedeutung beimessen; angegliche Startbedingungen sind das Ergebnis des Wettbewerbsprozesses. Es kommt vielmehr darauf an, daß die Möglichkeit zur Angleichung nicht durch Vorschriften oder Praktiken verhindert wird.

Der EWG-Vertrag schreibt deshalb "die Beseitigung der Hindernisse für den freien Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr zwischen den Mitgliedstaaten" vor (Art. 3 c EWGV) und erklärt "die Errichtung eines Systems, das den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes vor Verfälschungen schützt" (Art. 3 f EWGV) als Grundlage des Vertrages. Die Art. 95 bis 102 EWGV sichern die formelle Gleichstellung der Wirtschaftssubjekte im Wettbewerb durch die Harmonisierung der Steuer-, Rechts- und Verwaltungsvorschriften. Es besteht kein Anlaß, diese Vor-

1) Vgl. Immenga, M., Wettbewerbsbeschränkungen auf staatlich gelenkten Märkten, a. a. O., S. 42

2) Mund, Vernon, A., Government and Business, a. a. O., S. 552, (Übersetzung des Verf.).

schriften unterschiedlich für öffentliche und private Unternehmen auszulegen und anzuwenden. ¹⁾ Nur durch eine steuerliche Gleichstellung z.B. sowohl der einzelnen öffentlichen Unternehmen innerhalb der Mitgliedstaaten als auch zwischen den öffentlichen und privaten Unternehmen läßt sich das Betriebsergebnis, der Erfolg eines Unternehmens vergleichen und die Wirtschaftlichkeit feststellen. Eine Regelung, die öffentliche Unternehmen von der Besteuerung ganz oder teilweise ausschließt, widerspricht grundsätzlich der wettbewerbsorientierten Wirtschaftsordnung. Dabei muß neben der Rivalität der Unternehmen gleicher Art auch der Wettbewerb durch (neue) Substitutionsgüter berücksichtigt werden.

Eine interessante Frage ist die, ob öffentliche Unternehmen lediglich hinsichtlich der Kostensteuern oder auch hinsichtlich der Gewinnsteuern der gleichen Besteuerung wie private Unternehmen unterliegen sollen. ²⁾ Ritschl ³⁾ weist darauf hin, daß nur die Kostensteuern die Wettbewerbsbedingungen berühren, die nach dem Willen des Gesetzgebers in die Preise überwält werden sollen, nicht aber die Gewinnsteuern. Mit einer möglichen Freistellung der öffentlichen Unternehmen von den Gewinnsteuern (z.B. Körperschaftssteuern) erziele man zudem den pädagogischen Effekt, daß die vom Gesetzgeber nicht gewollte Überwälzung der Gewinnsteuern bei konkurrierenden privaten Unternehmen damit unmöglich gemacht wird. Demgegenüber bemerkt Hellwig ⁴⁾, daß diese Steuer in der Realität in die Kosten einkalkuliert würde und man von dieser Situation auszugehen habe. Nicht zuletzt würde die geforderte völlige steuerliche Gleichbehandlung mit der Praxis des Kapitalmarktes gerechtfertigt: Private Unternehmen würden im Wettbewerb mit öffentlichen Unternehmen benachteiligt, wenn die Aktionäre ihren Einfluß auf die Dividendenzahlung ausüben und öffentliche Unternehmen auf die Auszahlung der Gewinne verzichten, da die öffentlichen Trägerkörperschaften ein geringeres (eigenes) Interesse an der Auszahlung hätten. ⁵⁾

1) Vgl. dazu Kapitel V, 2 und 3

2) Vgl. dazu die Kontroverse Ritschl-Hellwig; Ritschl, H., Die öffentliche Unternehmung in der Marktwirtschaft, in: Die öffentliche Wirtschaft, H.5 (1955), S.16 f.; ders., Die Besteuerung der öffentlichen Unternehmen, Berlin 1960, S.61 ff.; Hellwig, F., Die öffentlichen Unternehmungen in privatwirtschaftlicher Sicht, in: Die öffentliche Wirtschaft, H.5 (1955), S.26

3) Vgl. Ritschl, H., Die Besteuerung der öffentlichen Unternehmen, a.a.O., S.61

4) Hellwig, F., Die öffentlichen Unternehmungen in privatwirtschaftlicher Sicht, a.a.O., S.26

5) Vgl. Hellwig, F., Die öffentlichen Unternehmungen in privatwirtschaftlicher Sicht, a.a.O., S.26

Mit dem letztgenannten Argument wird eine Form möglicher Sondervorteile öffentlicher Unternehmen im Wettbewerb angesprochen, die zwar ebenfalls dazu geeignet ist, den Wettbewerb zu verzerren, die sich aber andererseits nicht lediglich durch formale (rechtliche oder administrative) Gleichstellung beseitigen läßt. Hier kommt es vielmehr darauf an, daß sich die verantwortlichen Träger öffentlicher Unternehmen auch tatsächlich wettbewerbskonform (d. h. hier erwerbswirtschaftlich) gegenüber der Unternehmensleitung verhalten. Es gibt kein ökonomisch-begründetes Argument dafür, warum der Druck auf die Dividenden bei öffentlichen Unternehmen geringer sein soll als etwa bei privaten Kapitalgesellschaften ¹⁾ und warum den öffentlichen Unternehmen der Zugang zum Kapitalmarkt erleichtert werden soll. Daß ein wettbewerbskonformes Verhalten der öffentlichen Unternehmen auch in dieser Hinsicht zu erreichen ist, bestätigt die Äußerung eines leitenden Direktors des staatlichen italienischen IRI-Konzerns: "Wir haben tatsächlich unter dem Druck unserer Probleme etwas gefunden und entwickelt, was wir die 'IRI-Formel' nennen. Das läßt sich etwa in der Tatsache zusammenfassen, daß unsere ganze Gruppe nicht allein mit den geringen Kapitalbeträgen lebt und sich ausweitet, wie sie der Staat bietet, sondern daß große Kapitalbeträge herangezogen werden, die wir uns auf dem Kapitalmarkt beschaffen, die aber von privaten Kreisen als Gesellschaftskapital für unser Unternehmen zur Verfügung gestellt werden; aber um diese Beträge auf dem Kapitalmarkt zu bekommen, müssen wir eine entsprechende Vergütung bieten, und um diese Vergütung bieten zu können, müssen wir uns wiederum darum bemühen, unsere Betriebe so zu führen, daß sie den Gesetzen und Methoden einer guten betriebswirtschaftlichen Führung voll entsprechen. Dabei akzeptieren wir in vollem Umfang die Kontrolle und das Urteil, wie sie im Wettbewerbsprozeß ausgeübt und gefällt werden." ²⁾

Schwierigkeiten bei der Angleichung der Startbedingungen im Wettbewerbsprozeß können sich aus der Tatsache ergeben, daß das Unternehmensrisiko bei öffentlichen Unternehmen geringer ist als bei privaten. Öffentliche Unternehmen gehen nicht so leicht in Konkurs wie Privatunternehmen. Aber auch dieser Sachverhalt sollte m. E. unter Wettbewerbsgesichtspunkten nicht überstrapaziert werden und als Argument für weitere Ausnahme- und Sonderregelungen herangezogen wer-

1) Auch bei diesen gilt es im übrigen zwischen solchen Unternehmen zu unterscheiden, in deren Haupt- bzw. Gesellschaftsversammlungen der Druck auf die Gewinnausschüttung infolge einer starken Aktionärsvertretung groß ist, und solchen, bei denen die Aktionärsinteressen infolge der Zersplitterung der Kapitalanteile (sog. Publikumsgesellschaften) nicht wirksam zur Geltung gelangen.

2) Cortesi, G., Die Wirtschaftlichkeit der öffentlichen Unternehmung, in: Die Aufgaben der öffentlichen Unternehmen in der Wirtschaft des Gemeinsamen Marktes, a. a. O., S. 74 f.

den. Zweierlei sollte Berücksichtigung finden: Auch die privaten Großunternehmen sind Gebilde, die auf lange Dauer eingerichtet sind und in Notlagen möglicherweise durch staatliche Unterstützung am Leben gehalten werden. ¹⁾ Auf der anderen Seite ist nicht einzusehen, warum nicht notfalls auch öffentliche Unternehmen - sofern ihre Leistungen vom Markt nicht honoriert werden - in Konkurs gehen sollen. "Wenn wir nicht leistungsfähig und wettbewerbsfähig bleiben, dann werden wir hart bestraft, ja wir müssen unter Umständen geradezu zusammenbrechen, wie dieses sogar der einen oder anderen Unternehmung oder dem einen oder anderen Produktionszweig in unserem Konzern schon passiert ist. Das ist eine ganz andere Situation als die, die man immer meint, wenn man vom 'ewigen Leben' einer öffentlichen Unternehmung spricht, die unabhängig von ihren Betriebsergebnissen existiert." ²⁾

1) Vgl. z.B. den "Fall Krupp", wo der Bund und das Land Nordrhein-Westfalen durch Bürgschaften die Kreditwürdigkeit dieses Unternehmens unterstützen mußten.

2) Cortesi, G., Die Wirtschaftlichkeit der öffentlichen Unternehmen, a.a.O., S.75.

ZUSAMMENFASSUNG DES PRAKTISCHEN TEILS

Zur Erreichung der in Art. 2 EWGV genannten wirtschaftspolitischen Ziele schreibt der Vertrag in den allgemeinen Bestimmungen des Art. 3 EWGV neben der Beseitigung diskriminierender nationalstaatlicher Praktiken die Errichtung eines Systems unverfälschten Wettbewerbs vor. Damit erhebt der Vertrag den Wettbewerb zum wesentlichen Integrationsverstärker und zum Lenkungsinstrument der gemeinsamen europäischen Wirtschaft.

Die allgemeinen Bestimmungen werden ergänzt und konkretisiert durch die speziellen Wettbewerbsvorschriften. Auf der einen Seite wird es den Einzelwirtschaften in den 'Vorschriften an die Unternehmen' untersagt, wettbewerbsbeschränkende oder -verzerrende Praktiken jeder Art auszuüben (Art. 85 und 86 EWGV); auf der anderen Seite werden die Träger staatlicher Wirtschaftspolitik selbst in den 'Vorschriften an die Mitgliedstaaten' verpflichtet, sämtliche Maßnahmen zu unterlassen, die dazu geeignet sind, den Wettbewerb zu verfälschen. Geltende Beihilfebestimmungen, Rechts- und Verwaltungsvorschriften sowie die Steuergesetzgebung sind von den einzelnen Mitgliedstaaten dahingehend zu ändern, daß die davon ausgehenden, mit dem Vertrag nicht zu vereinbarenden Wirkungen ausgeschlossen werden.

Die systematische Stellung des Art. 90 EWGV zwischen den 'Vorschriften an die Unternehmen' und 'Vorschriften an die Mitgliedstaaten' entspricht dem besonderen (ambivalenten) Charakter der öffentlichen Unternehmen wie er im III. Kapitel dargestellt wurde. Sollen die Wirkungen, die von der Existenz öffentlicher Unternehmen auf die Wettbewerbsordnung ausgehen und mit den Vertragsbestimmungen im Widerspruch stehen, wirksam verhindert werden, so müssen sich die Vorschriften an diejenigen wenden, die für diese Wirkungen ursächlich verantwortlich sind und sie notfalls abstellen können.

Art. 90 Abs. 1 EWGV wendet sich daher unmittelbar an die Mitgliedstaaten und deren Unterorganisationen als Träger öffentlicher Unternehmen: Es ist diesen untersagt, irgendwelche gegen die Vertragsbestimmungen verstoßenden Maßnahmen in bezug auf Unternehmen zu erlassen, deren Wirtschaftsplanung der Staat vermöge seines unmittelbaren Einflusses auf die Unternehmensleitung maßgeblich beeinflusst und deren Handeln er unmittelbar bindet.

Der Begriff der "Maßnahme" ist entsprechend der Zwecksetzung des Art. 90 Abs. 1 EWGV und der Bedeutung, die dieser Vorschrift im Gesamtzusammenhang der Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrages zukommt, weit auszulegen. Hoheitliches und privat-rechtliches Handeln, gesetzgeberisches Handeln und Verwaltungshandeln können eine Maßnahme in diesem Sinne sein. Jede Form staatlichen Handelns,

die eine Beschränkung, Verhinderung oder Verfälschung des Wettbewerbs bewirkt, wird durch den Begriff der staatlichen Maßnahme im Art. 90 Abs. 1 EWGV erfaßt. Sämtliche Unternehmen, deren Wirtschaftsplanung und Entscheidungen der Staat vermöge seines unmittelbaren Einflusses auf die Unternehmensleitung maßgeblich beeinflusst, fallen unter den Unternehmensbegriff dieses Artikels.

Damit bindet der EWG-Vertrag die Mitgliedstaaten an solche wirtschaftspolitischen Mittel (Instrumente), die mit den Wettbewerbsregeln und den Mindestanforderungen der Wettbewerbswirtschaft kompatibel sind. Art. 90 EWGV schließt das Argument aus, die Ziele des Vertrages (Art. 2 EWGV) seien mit Hilfe öffentlicher Unternehmen besser in einer gegen die Wettbewerbsregeln verstoßenden Weise zu erreichen. Art. 90 Abs. 1 EWGV erweitert in den Grenzen des Art. 90 Abs. 2 EWGV die rechtliche Bindung unternehmerischen Handelns an die aus den Wettbewerbserfordernissen resultierenden Prinzipien auf die Mitgliedstaaten.

Art. 90 Abs. 2 EWGV wendet sich zunächst unmittelbar an die Unternehmen selbst als einzelwirtschaftliche Gebilde und unterstellt auch sie den Wettbewerbsregeln; allerdings nur insoweit, als dadurch die Erfüllung der ihnen unmittelbar übertragenen Aufgaben im "allgemeinen wirtschaftlichen Interesse" nicht verhindert oder beeinträchtigt wird. Die Entscheidung darüber, wann ein Unternehmen im "allgemeinen wirtschaftlichen Interesse" handelt, muß allerdings den einzelnen Nationalstaaten und deren Unterorganisationen überlassen bleiben, und diese sind auch gemäß der positiven Formulierung des Art. 90 Abs. 2 EWGV dazu verpflichtet, im Einzelfall zunächst zu prüfen, ob diese Aufgaben durch die Bindung des unternehmerischen (erwerbswirtschaftlichen) Verhaltens an die allgemeinen Wettbewerbsregeln des Vertrages nicht ebenso wirksam bzw. besser erfüllt werden. Der Vertragsbruch muß mit anderen Worten das einzige Mittel sein, die übertragenen Aufgaben zu erfüllen.

Die gemeinschaftsrechtliche Grenze für die den Mitgliedstaaten zustehende Interpretation des "allgemeinen wirtschaftlichen Interesses" bildet das "Interesse der Gemeinschaft", dessen Inhalt gleichgesetzt werden kann mit der Errichtung eines Wettbewerbssystems, das gleiche Leistungen den gleichen Regeln unterwirft und über den Abbau aller privaten und öffentlichen Diskriminierungen die Ausweitung des Intrahandels der Gemeinschaft zum Ziel hat.

Mit dieser (ordnungspolitischen) Auslegung des gesamten Art. 90 EWGV eröffnet sich für die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft ein weiterer Bereich gestaltender Politik, der sich vornehmlich darauf erstreckt, Kriterien zu entwickeln und Maßnahmen aufzuzeigen, die geeignet sind, die vorhandenen Unternehmen reibungs-

los in die EWG-Wettbewerbsordnung einzugliedern.¹⁾ Soweit es sich dabei um ökonomisch relevante Maßnahmen handelt, sollte von volkswirtschaftlicher Seite dazu Stellung genommen werden.

Die Wahl der geeigneten Maßnahmen für die Eingliederung der einzelnen Formen öffentlicher Unternehmen hängt letztlich von der Wirkung ab, die diese auf die Mindestkriterien der Wettbewerbsordnung ausüben.

Da sich im Fall der zweckgebundenen und organisatorisch unselbständigen Unternehmen der Staat weniger als Wirtschaftssubjekt betätigt, sondern mehr in Ausübung seiner Funktion als Hoheitsträger tätig wird, beruhen die zu ergreifenden Maßnahmen vorwiegend auf Reformen bzw. der Harmonisierung der Verwaltungs-, Rechts- und Haushaltsbestimmungen der einzelnen Gemeinwesen. Von ökonomischer Seite können nur einige Richtlinien aufgestellt werden.

Im Fall der nicht zweckgebundenen und organisatorisch verselbständigten Unternehmen erübrigen sich spezielle Maßnahmen der Einordnung, sofern die öffentliche Hand als Träger dieser Unternehmen dafür sorgt, daß diese Unternehmen als in jeder Weise gleichberechtigte und gleichverpflichtete Unternehmen mit anderen Wirtschaftseinheiten konkurrieren. Die Vorschriften des EWG-Vertrages, die die freie Entfaltung des Wettbewerbs zum Inhalt haben, gelten sowohl für private als auch für öffentliche Unternehmen.

Entscheidende Maßnahmen haben hinsichtlich der Einordnung der zweckgebundenen und organisatorisch verselbständigten Unternehmen zu erfolgen. Diese Maßnahmen haben entsprechend der Auslegung des Art. 90 Abs. 2 EWGV auf zwei Ebenen anzusetzen:

- Zunächst müssen (sowohl von den einzelnen Mitgliedstaaten als auch von den öffentlichen Unternehmen) diejenigen Möglichkeiten ausgeschöpft werden, die sich für eine wettbewerbliche Gestaltung dieses Bereichs öffentlicher Unternehmen bieten.

1) Diese Maßnahmen schließen verständlicherweise Auseinandersetzungen innerhalb der einzelnen Mitgliedstaaten der EWG und besonders zwischen diesen ein. Dennoch muß es als ein legitimes Anliegen der Wissenschaft betrachtet werden, ausgehend von der im EWG-Vertrag vorgezeichneten Wirtschaftsordnung Mittel aufzuzeigen, die zwar in der (politischen) Praxis auf erheblichen Widerstand stoßen und teilweise eine radikale Umkehr der bisher praktizierten Wirtschaftspolitik erfordern werden, dafür aber systemkonform sind und langfristig den im Vertrag vorgezeichneten Zielvorstellungen gerecht werden.

- Sodann ist auf eine Gestaltung derjenigen Unternehmen hinzuwirken, denen - zumindest für eine Übergangsphase - Sonderregelungen zuzubilligen sind.

Hinsichtlich des ersten Aufgabenbereichs kann gesagt werden, daß jede Maßnahme, die dazu geeignet ist, die zweckgebundenen und organisatorisch verselbständigten Unternehmen auf der "Spannungsreihe" weiter zum individualistischen "Flügel" zu rücken, auch zur systemgerechten Einordnung dieser Unternehmen beiträgt. Dazu gehört u. a. die Erhöhung der Wahlmöglichkeiten für die Nachfrager durch Zulassung der Eigenversorgung (privater) Abnehmer, Förderung der Substitutionskonkurrenz und Unterstützung neuer Anbieter (eventuell in Verbindung mit Qualitäts- und Sicherheitsnachweisen). Die Rivalitätsbeziehungen unter den Anbietern könnten durch geeignete Leistungs- und Führungsanreize aktiviert werden; durch die Einschränkung der Betriebs- und Beförderungspflichten bzw. des Anschluß- und Versorgungszwangs könnte der absatzpolitische-, durch die Legitimation der Gewinnerzielung der finanzpolitische Handlungsspielraum erweitert werden. In organisatorischer Hinsicht sollte der zunehmenden Selbständigkeit dieser Unternehmen auch ein Rechtskleid entsprechen, das der Unternehmensführung einerseits weitgehende Handlungsfreiheit einräumt, andererseits aber die Kontrolle der Unternehmensleitung durch unabhängige Sachverständige als Vertreter der öffentlichen Trägerkörperschaft erlaubt. Eine weitgehende Publizitätspflicht dieser Unternehmen und verschärfte Haftungsbestimmungen für die verantwortlichen Organe der Gesellschaft entsprächen dem vergrößerten finanz- und absatzpolitischen Spielraum dieser Unternehmen.

Solange im Bereich der zweckgebundenen und organisatorisch verselbständigten Unternehmen die Bedingungen eines funktionsfähigen Wettbewerbs nicht voll gegeben sind, müßten Übergangsregelungen getroffen werden. Direkte Eingriffe in den Preisbildungsprozeß - sei es durch Bindung der Tarife an Grenz- oder Durchschnittskosten - eignen sich dafür nicht; Sie sind nicht nur marktinkonform, sondern auch langfristig zum Scheitern verurteilt. Eine Sonderaufsicht über öffentliche Monopole - ähnlich den "commissions" in den USA - wären diesen Maßnahmen vorzuziehen. Unternehmen, die auch weiterhin mit unternehmensfremden (politischen) Aufgaben betraut sind, müßten durch Satzung, Gesellschaftsvertrag oder in Form öffentlich-rechtlicher Anweisungen an eindeutig formulierte Auflagen gebunden werden; die durch die Sonderleistungen entstehenden Aufwendungen müßten in der Erfolgsrechnung getrennt ausgewiesen und erstattet werden.

LITERATURVERZEICHNIS

I. Bücher und Aufsätze

- Abott, L. Qualität und Wettbewerb, München und Berlin 1958
- D'Alauro, P. Aktuelle Probleme der wirtschaftlichen Entwicklung in Italien, in: Europa-Archiv, Folge 7 (1955), S. 743 ff.
- Bauer, C. Art.: Kapitalismus, in: Staatslexikon, Bd. 4, Freiburg 1959, Sp. 813 ff.
- Beckwith, B., P. Marginal Price-Output-Control, New York 1955
- Benard, J. Economic Policy in France, in: Economic Policy in our Time, Vol. III, Country Studies, Amsterdam 1964, S. 287 ff.
- Besters, H. Soziale Marktwirtschaft, Grundgedanken und Programm, in: Die Fortbildung, Sonderdruck aus Heft 3 (1963)
- Böhm, F. Wettbewerb und Monopolkampf, Berlin 1933
- Boern, L. Energy Administration in the Netherlands in: Revue Internationale des Sciences Administratives, Paris 1962, S. 160 ff.
- Börner, B. Rechtsfragen zu Art. 90 EWGV, in: Wegerecht und europäisches Wettbewerbsrecht, Veröffentlichungen des Instituts für Energierecht an der Universität zu Köln, H. 12/13 (1966), S. 124 ff.
- Buttgenbach, A. Définition de la nation d'entreprise publique, Rapport Belge, in: Brüsseler Colloquium über den "Wettbewerb zwischen den öffentlichen und den privaten Unternehmen innerhalb der EWG-Art. 90 des Vertrages von Rom, Brüssel 1963.
- Chamberlin, E. H. The Theory of Monopolistic Competition, Cambridge 1933
- Charlier, J. Service et Concession de Service Public, in: Encyclopédie Dalloz, Paris 1962, S. 11 ff.
- Chenot, J. Organisation Economique de l'Etat, Paris 1951
- La Notion de Service Public dans la Jurisprudence Economique du Conseil d'Etat, in: Etudes et Documents, Fasc. 4. (1950)
- Clark, I. M. Toward a Concept of Workable Competition, in: American Economic Review, Vol. XXX (1940); abgedruckt in: Readings in the Social Control of Industry, Philadelphia-Toronto 1949, S. 452 ff.

Competition as a Dynamic Process, Washington (D.C.) 1961

- Cortesi, G. Die Wirtschaftlichkeit der öffentlichen Unternehmung, in: Die Aufgaben der öffentlichen Unternehmen in der Wirtschaft des Gemeinsamen Marktes, in: Die Öffentlichen Unternehmen in der zweiten Stufe des Gemeinsamen Marktes, Berlin 1965, S. 73 ff.
- Dellion, A. G. L'Etat et les Entreprises Publiques, Paris 1958
- Dellion, A. G. Entreprises Publiques et Communauté Economique Européenne, in: Revue Marché Commun, Février 1966, S. 67 ff.
- Dimock, M. E. Business and Government, New York 1949
- Duhmer, H. Das Öffentliche Vermögen in Deutschland und seine Bewirtschaftung, Göttingen 1952
- Edwards, C. D. Maintaining Competition. Requisites of a Governmental Policy, New York-Toronto-London 1949
- Einaudi/Byé/Rossi Nationalization in France and Italy, New York 1955
- Eucken, W. Grundsätze der Wirtschaftspolitik, 2., unveränd. Aufl., Tübingen-Zürich 1960
- Franceschelli, P. Begriffsbestimmungen von Dienstleistungen von allgemeinem Interesse laut Art. 90, Abs. 2 EWG-Vertrag, in: Bericht für das von der Internationalen Liga gegen unlauteren Wettbewerb im März 1963 in Brüssel veranstaltete Colloquium über "Wettbewerb zwischen den privaten Unternehmen innerhalb der EWG-Art. 90 des Vertrages von Rom", Hrsg. Hartmann, H., S. 3 ff
- Frisch, A. Ein Katalog der öffentlichen Wirtschaft Frankreichs, in: Die öffentliche Wirtschaft, Nr. 4, Oktober-Dezember 1956, S. 23
- Der Staat als industrielle Antriebskraft in Frankreich, in: Wirtschaftsdienst, H. 11 (1966), S. 621 ff.
- v. Gamm, O.-F. Frhr. Die Verpflichtung der EWG-Staaten zur Wettbewerbswirtschaft, in: Kartellrundschau, H. 6 (1965)
- Giersch, H. Allgemeine Wirtschaftspolitik - Grundlagen, Wiesbaden 1960
- Giersch, H. Aufgaben der Strukturpolitik, in: Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik, 9. Jahr (1964), S. 67 ff.

- v. d. Groeben, H. Die Aufgaben der Wettbewerbspolitik im Gemeinsamen Markt und in der Atlantischen Partnerschaft, in: Wirtschaft und Wettbewerb, H. 12, 14. Jg. (1965), S. 1002 ff.
- Die Entwicklung der EWG und ihre Auswirkungen auf die Wirtschaftsverfassung in den Mitgliedstaaten, in: Die öffentlichen Unternehmen in der zweiten Stufe des Gemeinsamen Marktes, H. 11, Berlin 1965, S. 24 ff.
- Gröner, H. Ordnungspolitik in der Elektrizitätswirtschaft, in: Ordo, Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft, Doppelbd. XV/XVI (1965), S. 333 ff.
- Gross, H. Privatisierung sozialer Aufgaben, Eine neue Dimension des Marketing, in: Handelsblatt Nr. 103, vom 1. 6. 1967, S. 4
- Günther, E. Europäische und nationale Wettbewerbspolitik, in: Wirtschaftsordnung und Rechtsordnung, Festschrift zum 70. Geburtstag von Franz Böhm, Karlsruhe 1965
- Die Regeln des Wettbewerbs im Vertrag zur Gründung der EWG, in: Wirtschaft und Wettbewerb (1957), S. 278 ff.
- Haerry, H. Die Intensität des Wettbewerbs, Winterthur 1954
- Hamm, W. Eine gewinnbringende Staatsbahn, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, Nr. 230, vom 1. Oktober 1960, S. 7
- Hamm, W. Wettbewerb für die Elektrizitäts-Monopole, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 261, vom 4. November 1961, S. 7
- Kollektiveigentum, Die Rolle öffentlicher Unternehmen in der Marktwirtschaft, Heidelberg 1961
- Hartog, F. Economic Policy in the Netherlands, in: Economic Policy in our Time, Vol. III, Country Studies, Amsterdam 1964, S. 68 ff.
- Hayek, Fr. A. v. Der Weg zur Knechtschaft, Erlenbach-Zürich o. J.
- Grundsätze einer liberalen Gesellschaftsordnung, in: Ordo, Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft, Bd. VXIII (1967), S. 11 ff.
- Individualismus und wirtschaftliche Ordnung, Erlenbach-Zürich 1952

- Hartmann, H. (Hrsg.) Bericht für das von der Internationalen Liga gegen unlauteren Wettbewerb im März 1963 in Brüssel veranstaltete Colloquium über den "Wettbewerb zwischen den öffentlichen und den privaten Unternehmen innerhalb der EWG-Art. 90 des Vertrages von Rom", Brüssel 1963.
- Hartmann, H. Bemerkungen zur Bestimmung der Begriffe "Öffentliche Unternehmen", "Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse" und "Interesse der Gemeinschaft", in: Art. 90 EWGV, Colloque de Bruxelles 1963, deutscher Bericht, Mailand 1963, S. 3 ff.
- Hausmann, F. Public Utilities und gemischt-wirtschaftliche Unternehmen in nationaler und internationaler Sicht, Bern 1955.
- Heimann, E. Stellung und Bedeutung der öffentlichen Unternehmen im Wirtschaftssystem des Kapitalismus, in: Moderne Organisationsformen der öffentlichen Unternehmung, Schriften des Vereins für Socialpolitik, Bd. 176 (1932), S. 1 ff.
- Hellwig, F. Die öffentlichen Unternehmungen in privatwirtschaftlicher Sicht, in: Die öffentliche Wirtschaft, H. 5 (1955), S. 14 ff.
- Hoppmann, E. Workable Competition als wettbewerbspolitisches Konzept, in: Theoretische und institutionelle Grundlagen der Wettbewerbspolitik, Theodor Wessels zum 65. Geburtstag, Hrsg. H. Besters, Berlin 1967, S. 145 ff.
- Wettbewerb als Norm der Wettbewerbspolitik, in: Ordo, Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft, Bd. XVIII (1967), S. 77 ff.
- Das Konzept der optimalen Wettbewerbsintensität. - Rivalität oder Freiheit des Wettbewerbs: Zum Problem eines wettbewerbspolitisch adäquaten Ansatzes der Wettbewerbstheorie in: Jahrbuch für Nationalökonomie und Statistik, Bd. 179 (1966), S. 286 ff.
- Workable Competition - die Entwicklung einer Idee über die Norm der Wettbewerbspolitik, in: Zeitschrift des Bernischen Jursitenvereins, Bd. 102 (1966), S. 249 ff.
- Horak, H. Die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand in der Bundesrepublik Deutschland und ihre Probleme, Köln und Opladen 1964.

- Huber, E. R. Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 1, 2. Aufl., Tübingen 1963
- Hütter, R. La théorie économique et la gestion commerciale des chemins de fer, in: *Revue Générale des Chemins de Fer*, 29. Jg., (1950), S. 320 ff.
- Huth, K. D. Die Sonderstellung der öffentlichen Hand in den Europäischen Gemeinschaften, Hamburg 1965.
- Immenga, M. Wettbewerbsbeschränkungen auf staatlich gelenkten Märkten. Eine Untersuchung zur rechtlichen Stellung der Verkehrs-, Bank- und Versorgungswirtschaft, Tübingen 1967
- Ipsen, H. P. Öffentliche Unternehmen im Gemeinsamen Markt und Bericht über die aktuelle Entwicklung des Gemeinschaftsrechts, in: *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, 17. Jg. (1964), S. 2336 ff.
- Jewkes, J. Public and Private Enterprise, London 1965
- Jochimsen, R. Die öffentlichen bzw. öffentlich beherrschten Wirtschaftsunternehmen in Italien, in: *Gemeinwirtschaft in Westeuropa*, Hrsg. W. Weber, Göttingen 1962, S. 229 ff.
- Johns, R. Art.: Betriebe, öffentliche, in: *Handwörterbuch der Sozialwissenschaften*, Stuttgart-Tübingen-Göttingen 1962, S. 48 ff.
- Jöhr, W. A. Die Leistungen des Konkurrenzsystems und seine Bedeutung für die Wirtschaft, in: *Schweizerische Zeitschrift für Volkswirtschaft und Statistik*, 86. Jg. (1950), S. 404 ff.
- Jürgensen, H. Art. Verkehrstarifpolitik, in: *Handwörterbuch der Sozialwissenschaften*, Bd. 11, Stuttgart-Tübingen-Göttingen 1961, S. 141 ff.
- Grundsätze und Leitlinien einer gemeinsamen Verkehrspolitik, in: *Jahrbuch Schiene und Straße*, 11. Jg., Dortmund 1961, S. 38 ff.
- Kantzenbach, E. Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs, Wirtschaftspolitische Studien, Heft 1, Hrsg. H. Jürgensen, Göttingen 1966.
- Kapp, K. W. Art.: Sozialkosten, in: *Handwörterbuch der Sozialwissenschaften*, Bd. 9, Stuttgart-Tübingen-Göttingen 1956, S. 523 ff.
- Kelf-Cohen, R. Nationalization in Britain, The End of a Dogma, London-New York 1958

- Keller, Th. Eigenwirtschaft öffentlicher Gemeinwesen, in: Handbuch der Finanzwissenschaft, Bd. 2, 2. Aufl., Tübingen 1956, S. 161 ff.
- Kirschen, E. S. u. a. International vergleichende Wirtschaftspolitik, Versuch einer empirischen Grundlegung, Quaestiones Oeconomicae Bd. 3, Hrsg. H. Besters, Berlin 1967
- Kleemann, G. Die Wettbewerbsregeln der EWG, Baden-Baden 1962.
- Klemmer, P. Ziel- und Systemkonformität der Wirtschaftspolitik, Freiburger Diss. 1965
- Kleps, K. H. Zur Konkurrenz wirtschaftspolitischer Konzeptionen in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, in: Ordo, Jahrbuch für Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft, Bd. XV/XVI (1965), S. 275 ff.
- Kloten, N. Die Eisenbahntarife im Güterverkehr, Basel-Tübingen 1959
- Gemeinwirtschaftlichkeit im Verkehr, in: Ordo, Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft, Bd. XIII (1962), S. 199 ff.
- Art.: Marktwirtschaft, in: Staatslexikon, Bd. 5, Freiburg 1960, Sp. 557 ff.
- Köttgen, K. Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden. Eine verfassungsrechtliche Untersuchung, in: Festschrift Deutscher Juristentag, Bd. I., 1956, S. 569 ff.
- Kühne, K. Sinn und Verantwortung der öffentlichen Kontrolle, in: Handbuch der Öffentlichen Wirtschaft, Bd. 1, Stuttgart 1960, S. 178
- Küng, E. Einzelinteresse und Gesamtinteresse, in: Individuum und Gemeinschaft. Festschrift zur Fünfzigjahrfeier der Handelshochschule St. Gallen, St. Gallen 1949, S. 279 ff.
- Der Interventionismus, Volkswirtschaftliche Theorie der staatlichen Wirtschaftspolitik, Bern 1941
- Lambert, P. Zur Bedeutung des öffentlichen Sektors in den Beneluxländern, in: Öffentliche Wirtschaft in Europa, Ergebnisse einer Internationalen Studientagung in Brüssel, Berlin 1962, S. 28 ff.
- Langen, K. Marktbeherrschung und ihr Mißbrauch nach Art. 86 EWGV, Baden-Baden/Bonn, 1959

- Lindrath, H. Bundesschatzminister a. D. , in: 30. Sitzung - 3. Wahlperiode - des Deutschen Bundestages am 12.5.1958, Auszug aus dem stenografischen Protokoll.
- Lösenbeck, D. Die Preisbildung der öffentlichen Unternehmen, Volkswirtschaftliche Schriften, H. 72, Berlin 1963
- Losacker, L. Einführung zu Breidbach, H. J. , Privatisierung, in: Schriftenreihe des Deutschen Industrieinstituts, H. 8. , Köln 1960
- Lutz, F. A. Bemerkungen zum Monopolproblem, in: Ordo, Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft, Bd. VIII (1956) S. 19 ff.
- Mann, F. K. Der Stand der Öffentlichen Wirtschaft in den Vereinigten Staaten, in: Die Öffentliche Wirtschaft, H. 3 (1953), S. 12 ff.
- Marbach, F. Zur Frage der Staatlichen Staatsintervention, Bern 1950.
- Meinhold, W. Wandlungen des Verhältnisses von Staat und Wirtschaft in ihrer Bedeutung für das wirtschaftspolitische System, in: Methoden und Probleme der Wirtschaftspolitik, Gedächtnisschrift für H. J. Seraphim, Hrsg. H. Ohm, Berlin 1964.
- Mestmäcker, E. J. Offene Märkte im System unverfälschten Wettbewerbs in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, in: Wirtschaftsordnung und Rechtsordnung, Festschrift zum 70. Geburtstag von Franz Böhm, Karlsruhe 1965, S. 345 ff.
- Wirtschaft und Verfassung, Bemerkungen zu dem gleichnamigen Buch von H. Ehmke, in: Die öffentliche Verwaltung, H. 17 - 18 (1964), S. 606 ff.
- Meyer, J. R. The Economies of Competition in the Transportation Industries, Cambridge (Mass.) 1959
- Peck, J. M.
- Stenason, J.
- Zwick, Chr.
- Meyer, W. Wettbewerbsverzerrungen im internationalen Handel, Freiburg/Brs. , 1967
- Meynaud, J. Aktuelle Probleme öffentlicher Unternehmen, in: Annalen der Gemeinwirtschaft, Bd. 30 (1961), S. 214 ff.
- Miksch, L. Wettbewerb als Aufgabe, 2. Aufl. , Bad Godesberg 1947
- Molitor, B. Öffentliche Wirtschaft und Privatisierung, in: Hamburger

- Jahrbuch für Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik, 5. Jahr (1960), S. 91 ff.
- Morissens, L. Economic Policy in Belgium, in: Economic Policy in our Time, Vol. III, Country Studies, Amsterdam 1964, S. 1 ff.
- Mossée, I. Preisbildung öffentlicher Unternehmungen in Frankreich, in: Analen der Gemeinwirtschaft, Bd. 29 (1960), S. 159 ff.
- Most, O. Staatliche und private Unternehmen im Verkehr, in: Der Verkehr in der wirtschaftlichen Entwicklung des Industriezeitalters, Hrsg. Paul Berkenkopf, Düsseldorf 1961, S. 31 ff.
- Soziale Marktwirtschaft und Verkehr, Bielefeld 1954
- Müller-Armack, A. Die Wirtschaftsordnung des Gemeinsamen Marktes, in: Weltwirtschaftliche Probleme der Gegenwart, Hrsg. E. Schneider, Hamburg 1964, S. 231 ff.
- Müller-Hermann, E. M. Die Grundlagen der gemeinsamen Verkehrspolitik in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Bad Godesberg 1963
- Muggia, P. The Public Corporation in Italy, Rom 1955
- Mund, V. A. Government and Business, 2. Aufl., New York 1955
- Nagel, D. Möglichkeiten und Grenzen einer Wettbewerbsregelung für die Elektrizitätswirtschaft in der Bundesrepublik Deutschland
Bochumer Diss. 1965
- Napp-Zinn, A. F. Die öffentliche Hand als Verkehrsunternehmer in der Bundesrepublik Deutschland, in: Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, Bd. 178 (1961), S. 260 ff.
- Natzmer, H. v. Die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand in der Bundesrepublik Deutschland, in: Gemeinwirtschaft in Europa, Hrsg. W. Weber, Göttingen 1962, S. 379 ff.
- v. Nell-Breuning, O. Art.: Sozialisierung, in: Staatslexikon, Bd. 7, Freiburg 1962
Sp. 295 ff.
- Nelson, J. R. (Ed.) Marginal Cost Pricing in Practice, Englewood Cliffs, N. I., 1964
- Niehans, I. Falsche Verkehrspolitik durch falsche Kostenrechnung, in: Internationale Transportzeitschrift, Jg. 1958, S. 2370 ff.
- Nipperdey, H. C. Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz, 2. Aufl., Köln 196

- Obernolte, W. Öffentliche Unternehmen und Dienstleistungsunternehmen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse im Wettbewerb des Gemeinsamen Marktes, in: Europäische Wirtschaft, H. 3 (1960), S. 216 ff.
- Oort, C.I. Der Marginalismus als Preisbildung in der Volkswirtschaft. Eine Analyse, Rotterdam 1961
- o.V. Oesterreich reorganisiert Staatsbetriebe, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, Nr. 240, vom 7. 10. 1966, S. 16
- Orianne, P. Définition de la notion de service d'intérêt économique général, Rapport Belge, in: Brüsseler Colloquium über den Wettbewerb zwischen den öffentlichen und den privaten Unternehmen innerhalb der EWG-Art. 90 des Vertrages von Rom, Brüssel 1963
- Pigou, A. C. The Economics of Welfare, 2. Aufl., London 1924
- Raidl, H. Unternehmen und Institutionen der öffentlichen Wirtschaft in Frankreich, in: Gemeinwirtschaft in Europa, Hrsg. W. Weber, Göttingen 1962, S. 92 ff.
- Rieger, M. Einführung in die Privatwirtschaftslehre, 2. Aufl., Erlangen 1959
- Ritschl, H. Die Besteuerung der öffentlichen Unternehmen, Berlin 1960
- Unternehmungen, öffentliche, in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Bd. 10, Stuttgart-Tübingen-Göttingen 1959, S. 406 ff.
- Die öffentliche Unternehmung in der Marktwirtschaft, in: Die öffentliche Wirtschaft, H. 5 (1955), S. 16 ff.
- Stellung und Bedeutung der öffentlichen Unternehmung im Wirtschaftssystem des Kapitalismus, in: Moderne Organisationsformen der öffentlichen Unternehmung, in: Schriften des Vereins für Sozialpolitik, Bd. 176 (1932), S. 37 ff.
- Diskussionsbeiträge, in: Die öffentlichen Unternehmen in der zweiten Stufe des gemeinsamen Marktes, Schriftenreihe der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft e. V., H. 11, Berlin 1965, S. 57 f.
- Rittig, G. Bericht und Bemerkungen zur Definition des Terminologie-Ausschusses der Gesellschaft zur Förderung der öffentlichen

- Wirtschaft, in: Archiv für öffentliche und freigemeinwirtschaftliche Unternehmen, Bd. 1 (1954), S. 215 ff.
- Robinson, J. The Economics of Imperfect Competition, London 1933
- Röpke, W. Art.: Wettbewerb (II), Ideengeschichte und ordnungspolitische Stellung, in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Bd. 12, Stuttgart-Tübingen-Göttingen 1965, S. 29 ff.
- Die Gesellschaftskrisis der Gegenwart, 5. Aufl., Erlenbach-Zürich 1948
- Rüstow, A. Zwischen Kapitalismus und Kommunismus, in: Ordo, Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft, Bd. II (1949), S. 100 ff.
- Rogissart, G. Introduction, in: Les Entreprises Publiques dans la Communauté Européenne, Hrsg. C. E. E. P. (Centre Européen de l'Entreprise Publique), Paris 1967, S. I ff.
- Saitzew, W. Die öffentliche Unternehmung der Gegenwart, Tübingen 1930
- Salin, E. Art.: Manager, in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Bd. 5, Stuttgart-Tübingen-Göttingen 1959, S. 105 ff.
- Schneider, H. K. Grenzkostenpreise und ihre Anwendung im Energie- und Verkehrssektor, in: Gestaltungsprobleme der Weltwirtschaft, Festschrift für Andreas Predöhl, Göttingen 1964, S. 206 ff.
- Schnettler, A. Betriebe, Öffentliche Haushalte und Staat, Berlin 1964.
- Schulz, K. E. Zur Frage eines wirtschaftspolitisch praktikablen Wettbewerbskonzeptes, Freiburger Diss. 1965
- Schumacher, H. Die Bedeutung der Art. 85 und 86 EWGV für die deutsche Energiewirtschaft, in: Aktuelle Fragen des Energierechts an der Universität Bonn, H. 7/8, Bonn 1962, S. 17 ff.
- Schwarz, J. E. Das Verhältnis des einzelstaatlichen zum Bundesantitrustrecht, in: Zeitschrift für Handelsrecht (1962), S. 270 ff.
- Schwietert, A. Art.: Öffentliche Unternehmen, in: Staatslexikon, Bd. 5, Maack, H. Freiburg 1960, Sp. 1219 ff.
- Seidenfuß, H. St. Die "Eigengesetzlichkeit" des Verkehrs - ein Anpassungsproblem, in: Zeitschrift für Verkehrswissenschaft, 32. Jg. (1961), S. 160 ff.

- Seidenfuß, H. St. Wirtschaftliche Entwicklung und Wettbewerbsordnung im Verkehrswesen, in: Standardjahrbuch Schiene und Straße, 11. Jg. Dortmund 1961, Hrsg. L. Brandt, S. 63 ff.
- Stackelberg, H. v. Marktform und Gleichgewicht, Wien-Berlin 1934
- Stammati, G. Die öffentlichen Unternehmen in Italien, in: Öffentliche Wirtschaft in Europa, Ergebnisse einer internationalen Studententagung in Brüssel, Berlin 1962, S. 59 ff.
- Steincke, H. Energiewirtschaft und Energiepolitik in den USA, in: Die Öffentliche Wirtschaft, H. 1 (1966), S. 27 ff.
- Stocking/Watkins Monopoly and Free Enterprise, New York 1951
- Terhalle, F. Die gemeinwirtschaftlichen Unternehmen, in: Moderne Organisationsformen der öffentlichen Unternehmung, Schriften des Vereins für Socialpolitik, Bd. 176 (1932), S. 358 ff.
- Thiemeyer, Th. Grenzkostenpreisbildung bei öffentlichen Unternehmen, Köln 1965
- Tosco, E. Economic Policy in Italy, in: Economic Policy in our Time, Vol. III, Country Studies, Amsterdam 1964, S. 138 ff.
- Treves, J. Le Imprese Pubbliche, Turin, o. O., o. J.
- Triebeinstein, O. Die industriellen Staatsunternehmen und die Möglichkeit und Notwendigkeit ihrer instrumentalen Verwendung in marktwirtschaftlich organisierten Volkswirtschaften, Berliner Diss. 1958
- Verret, A. Konsequenzen der europäischen Integration für die Öffentliche Wirtschaft, insbesondere im Hinblick auf die Koordinationsmaßnahmen in verschiedenen Wirtschaftszweigen, in: Öffentliche Wirtschaft in Europa, Ergebnisse einer internationalen Studententagung in Brüssel, Berlin 1962, S. 119 ff.
- Vogel, H. J. Die Kommunalen Unternehmen in der Marktwirtschaft, Köln-Marienburg 1962
- Öffentliche Wirtschaftseinheiten in privater Hand, München 1965
- Die Kommunalen Unternehmen in der Marktwirtschaft, in: Beiträge zur Kommunalen Versorgungswirtschaft, H. 31, Köln 1962

- Vos, H. Die öffentliche Hand im Wirtschaftsleben der Niederlande, in: Öffentliche Wirtschaft in Europa, Ergebnisse einer internationalen Studientagung in Brüssel, H. 8, Berlin 1962, S. 48 ff.
- Waline, A. Droit Administratif, 7. Aufl., Paris 1957
- Weddigen, W. Die öffentlichen Unternehmungen und Anstalten, Ihr Wesen und volkswirtschaftliche Bedeutung, in: Finanzarchiv, N.F., Bd. 22 (1963), S. 204 ff.
- Wessels, Th. Über wirtschaftspolitische Konzeptionen des Wettbewerbs, in: Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur, Festgabe A. Müller-Armack, Hrsg. F. Greiß und F. W. Meyer, Berlin 1961, S. 19 ff.
- Weyer, W. Gelten die Wettbewerbsbestimmungen des EWG-Vertrages auch für den Verkehr? in: Wirtschaft und Wettbewerb, H. 1 (1961), S. 11 ff.
- Wigny, G. Droit Administratif, Principes Généraux, Brüssel 1953
- Witte, E. Die öffentliche Unternehmung im Interessenkonflikt, Berlin 1966
- Vertretung des öffentlichen Interesses in der privaten Unternehmung, in: Hamburger Jahrbuch für Wirtschaft und Sozialpolitik, 3. Jahr (1958), S. 126 ff.
- Woll, A. Der Wettbewerb im Einzelhandel, Zur Dynamik der modernen Vertriebsformen, Berlin 1964
- Zahnd, R. Grundfragen der öffentlichen Unternehmen, in: Aktuelle Fragen der Unternehmung, Gedenkschrift für A. Walther, Bern 1957, S. 199 ff.

II. EWG-Kommentare

- Gleiss/Hirsch EWG Kartellrecht, 2. Aufl., Heidelberg 1965
- v. Groeben/Boeckh Kommentar zum EWG-Vertrag, Bd. 1, Frankfurt 1958
- Deringer, A. EWG-Wettbewerbsrecht, Kommentar zu Art. 90 EWGV, in: Wirtschaft und Wettbewerb, 14. Jg. (1964), S. 569 - 576, S. 689 - 716

Wohlfarth	Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Kommentar zum
Everling	Vertrag, Berlin und Frankfurt 1960
Glaesner	
Sprung	

III. Veröffentlichungen von Korporationen und Institutionen

Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft, Jahrgänge 1962 - 1967.

Bericht im Namen des Verkehrsausschusses vom 17. Jan. 1966, Sitzungsdokument 115 (1965 - 1966) des Europäischen Parlaments.

Bericht im Namen des Verkehrsausschusses über Fragen der gemeinsamen Verkehrspolitik im Rahmen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 11. Dez. 1961 (Kapteyn-Bericht), Sitzungsdokument 106 (1961 - 1962) des Europäischen Parlaments.

Bulletin der EWG Nr. 5 vom Mai 1964. Empfehlungen der Kommission an die Mitglieder "eines Kartells" in bezug auf Zuwiderhandlungen gegen Art. 85 des EWG-Vertrages (S. 53 ff.).

Les Entreprises Publiques dans la Communauté Economique Européenne, Hrsg. C.E.E.P. (Centre Européen de l'Entreprise Publique), Paris 1967.

Gutachten des Gemeinsamen Juristischen Dienstes (JUR) Nr. 186/59, v. 17. 9. 1959.

Kommission der EWG, Erster Gesamtbericht, Memorandum No. 15. - Zweiter Gesamtbericht, Memorandum No. 23.

Kommission der EWG, Memorandum der Kommission zum Aktionsprogramm der Gemeinschaft für die Zweite Stufe, Brüssel, 24. Oktober 1962.

Kommission der EWG, Denkschrift über die Grundausrichtung der gemeinsamen Verkehrspolitik, 10. Apr. 1961, Dokument VII/Kom. (617), Anhang I.

Prüfungskommission für die Deutsche Bundesbahn, (Brand-Kommission) Bericht über die Deutsche Bundesbahn vom 30. Jan. 1960, Deutscher Bundestag, 3. Wahlperiode, Drucksache 1602.

Terminologieausschuß der Gesellschaft zur Förderung der öffentlichen Wirtschaft, in: Archiv für Öffentliche und Freigemeinschaftliche Unternehmen, Bd. 1 (1954), S. 268 ff.

Wirtschaftsausschuß der Vereinigten Nationen für Europa, Die Bedeutung des öffentlichen Sektors in Westeuropa, in: Analen der Gemeinwirtschaft, 30. Jg. (1961), S. 289 ff.

Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesverkehrsministerium, Der Preiswettbewerb in der zukünftigen europäischen Verkehrspolitik, Gutachten der Gruppe A - Verkehrswirtschaft, Hof/Saale, Dez. 1963.

LEBENS LAUF

Ich wurde am 3.11.1939 als Sohn des Oberforstmeisters Dr. Friedrich Johann und seiner Ehefrau Hildegard, geb. Buß, in Oberhausen/Sterkrade geboren.

Nach dem vierjährigen Besuch der Volksschule und einem Jahr Förderklasse wurde ich 1951 Schüler des mathematisch-naturwissenschaftlichen Gymnasiums in Detmold. Hier machte ich im Februar 1960 mein Abitur.

Von April 1960 bis April 1961 diente ich als Wehrpflichtiger in Augustdorf/Lippe.

Im SS 1961 begann ich mit dem Studium der Wirtschaftswissenschaften; Nach einem Semester an der Universität Kiel und acht Semestern an der Universität Freiburg i.Br. legte ich im Herbst 1965 in Freiburg i.Br. die Diplomprüfung für Volkswirte ab.

Von Dezember 1965 bis August 1968 war ich als wissenschaftlicher Mitarbeiter bei Professor Dr. Hans Besters am Seminar für Wirtschafts- und Finanzpolitik der Ruhr-Universität Bochum tätig.

1979 - A. ...

Ich wurde am 11. 11. 1919 als Sohn des Oberlehrers Dr. Friedrich ...
und seiner Ehefrau Hildegard geb. ... im ... geboren.

Nach dem vorläufigen Besuch der Volksschule und einem Jahr ...
wurde ich 1931 Schüler des ...
in ... Hier machte ich im ...

Vom April 1939 bis April 1941 ...
...
...

Im ... 1941 begann ich mit dem Studium der ...
einem Semester an der ... und ...
Erstung ... Im Herbst 1942 ...
in ...

Vom Dezember 1942 bis August 1943 war ich ...
bei Professor Dr. ...
der ...

